ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد الباقر بن محمد رضا

الدرچيابي الاصفهاني

المجلد الخامس عشر

اعداد

السيد صادق الحسيني الشاهرودي

الطبعة الاولى



مِيزَانُ الفِقَاهَةِ



سرشناسه : درچه‌ای، محمدباقر بن مرتضی، ۱۲۶۴ - ۱۳۴۲ق.
عنوان و نام پدیدآور : میزان الفقاهة/تالیف محمدباقربن‌مرتضی الدرچه‌ای الاصفهانی؛ اعداد صادق الحسینی الاشکوری؛ بمساعدة السید محمد موسوی نژاد، صادق رحیمی، السید محمود نریمانی.
مشخصات نشر : قم:مجمع الذخایر الاسلامیة ۱۳۹۶ .
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره ۰ – ۲۰۰ – ۹۸۸ – ۹۶٤ - ۹۷۸؛ (ج ۱۸): ۵ – ۲۱۸ – ۹۸۸ - ۹٦٤ – ۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی
یادداشت : کتابنامه
موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴
شناسه افزوده : حسینی اشکوری، صادق، ۱۳۵۱ - ، مصحح
رده بندی کنگره : ۵/۱۸۳BP /د۳۶ک۲ ۱۳۸۸
رده بندی دیویی : ۳۴۲/۲۹۷
شماره کتابشناسی ملی : ۶۲۶۰۶۹۱

ميزان الفقاهة

تأليف

آية الله العظمى السيد محمد باقر بن مرتضى

الدرچه‌ای الاصفهانی



اعداد

السيد صادق الحسيني الشكوري

بمساعدة

السيد محمد موسوي نژاد، صادق رحيمي، السيد محمود نريماني

المجلد الثامن عشر

مجمع الذخائر الاسلامية – قم، ايران
الطبعة الأولى
١٤٣٨ هـ ق. ١٣٩٦ هـ ش. ٢٠١٧م

کلیه حقوق این کتاب تحت قانون کپی رایت بوده و ترجمه یا چاپ تمام یا بخشی از مطالب آن و نیز درج تمام یا بخشی از آنها در ضمن بانکهای اطلاعاتی و تهیهٔ برنامه‌های رایانه‌ای یا استفاده مطالب و تصاویر در اینترنت، شبکه‌های اجتماعی و دیگر ابزار و ادوات، به هر نحوی، بدون اجازهٔ قبلی ناشر بصورت کتبی، ممنوع می‌باشد.

©MAJMA AL-DAKAAIR AL-ISLAMYYAH, 2017

All rights reserved, No part of this book may be reproduced or translated in any form, by print, internet, photo print, microfilm, CDs or any other means without written permission from the publisher

مجمع الذخائر الاسلامية - قم ، ايران

ميزان الفقاهة ـ ج ١٨

تتمة كتاب البيع

تأليف : آية الله السيد محمدباقر الدرچه اى الاصفهانى قدس سره الشريف

إعداد : السيد صادق الحسيني الاشكوري

بمساعدة : السيد محمد موسوى نژاد، صادق رحيمى، السيد محمود نريمانى

تنضيد الحروف والامور الفنية : مجمع الذخائر الاسلامية

الطبعة الاولى : ٢٠١٧ م (١٤٣٨ ق - ١٣٩٦ ش)

مطبعة ذاكر، تجليد: دانشمند - قم المقدسة

الكمية : ١٠٠٠

ردمك : دورة ٠ - ٢٠٠ - ٩٨٨ - ٩٦٤ - ٩٧٨؛

هذا المجلد (ج ١٨) : ٥ - ٢١٨ - ٩٨٨ - ٩٦٤ - ٩٧٨

عنوان الناشر

رقم ١، فرع ٢٣، شارع آذر، مجمع الذخائر الاسلامية - قم المقدسة

هاتف: ٣٧٧٤٦٣٥٨ ٢٥ ٩٨ +

نقال: ٩٩١٩٣٧٠٤٢٠ ٩٨ +

عنوان الموقع : www.mzi.ir www.zakhair.net

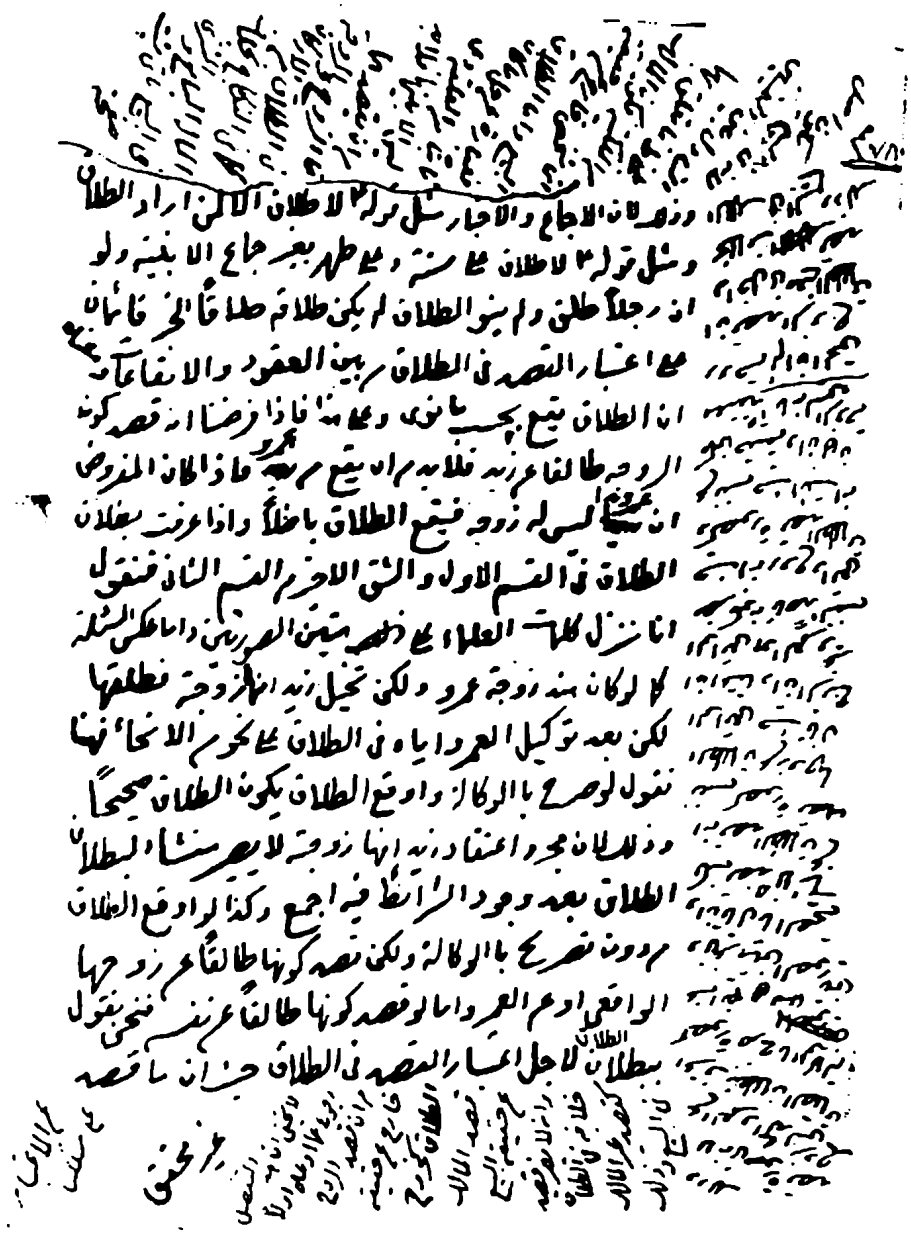
Email: info@zakhair.net

telegram: @alfehrest

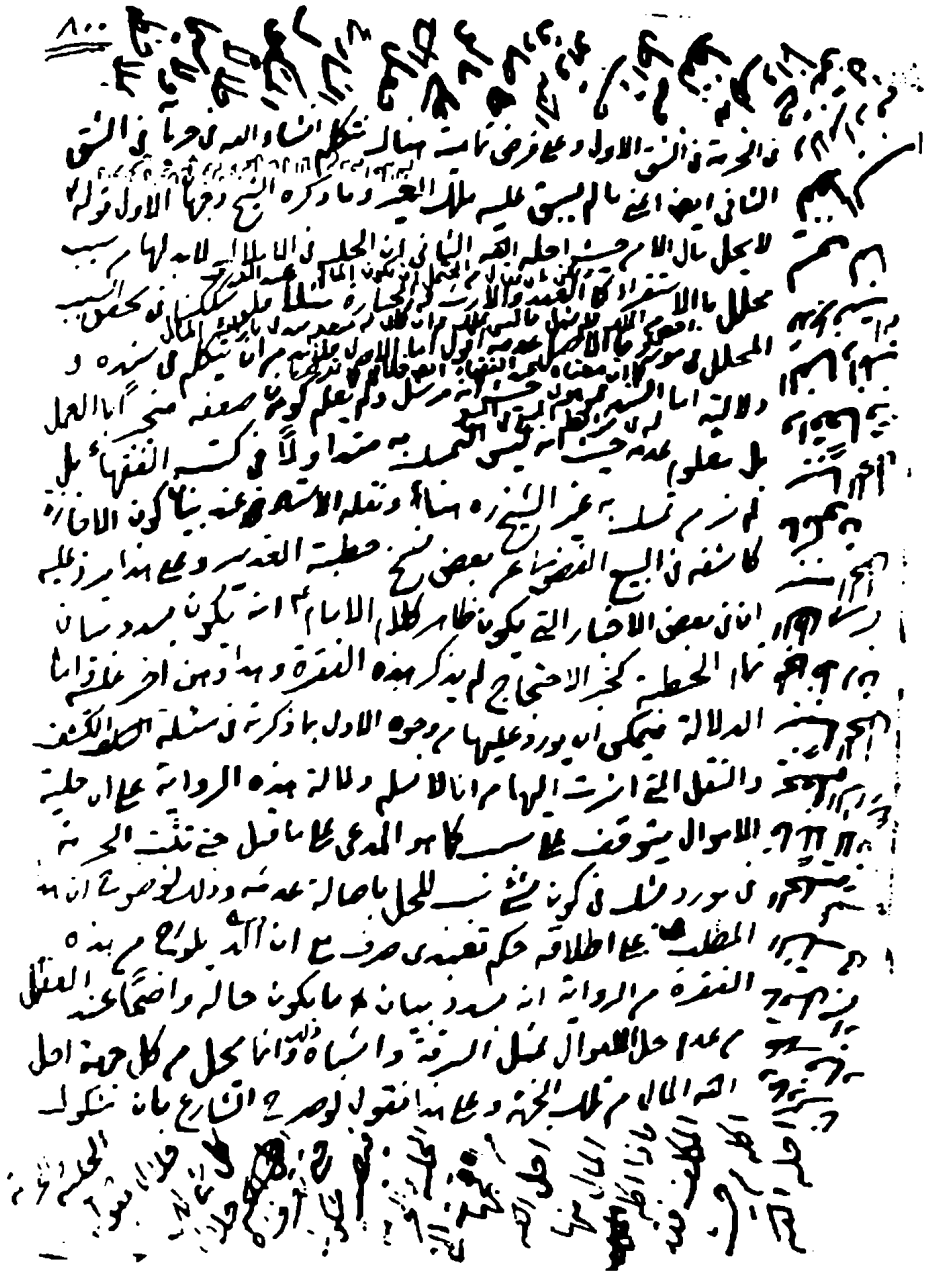

بسم الله الرحمن الرحیم

وان يوجد المقتضي لشيء ويكون لتأثيره شرط غير متحقق وكان
فيه التأثير الفعلي في زمان فقد ان شرط التأثير محال لأن جهة
اخرى فالفرق بين الشرائط الشرعية للتأثير مثل التذكي والعلم
وبين الشرائط العقلية للتأثير مثل امكان حصول النقل
والانتقال هو الاول لانه قد عرفت ان لا يجوز دعوى
ان العقد يكون مؤثرا حتى في متأخرا لانه مع تحقق العقد ان
الفرق بين القول بالكشف والنقل على هذا نقول ان لمجرد
وجود المالك الاول حال الموت هو قابل لان يخرج العقد
عن اللغوية والسفهية ثم انه بقي هنا اشكال وهو العمدة في المقام
وهو ان الدليل على صحة العقد مثلا هو شمول العمومات له مع انها
لا يمكن ان تشمل لمثل هذا العقد حين صدوره حيث انه
لا اثر له في تلك الزمان واذا خرج هذا العقد عن تحت العمومات
بواسطة ان الامر حين فقد ان الشرائط فهو لم يبقى بعد ذلك تحت
العمومات لا دليل عليه لان الزمان يكون ماخوذا في الافراد
على وجه الظرفية لا على وجه القيدية حتى يصير العقد بلحاظ
كل زمان فردا مستقلا فنقول ان خروج العقد عن العقد
عن تحت العمومات في زمان غير مستلزم لخروجه عن تحتها في
سائر الازمنة لانه في سائر الازمنة يكون بمنزلة افراد
اخرى واذا اخذ الزمان في الافراد على وجه الظرفية

الصفحة الأولى من هذا المجلد بخط السيد المترجم له



صفحة أخرى من المخطوطة بخط السيد الدرجه‌اى



الصفحة الأخيرة من المخطوطة بخط السيد الدرجه‌اى

بسم الله الرحمن الرحيم

[تتمة الكلام في بيع الفضولي]

[الإشكال على شمول العمومات لصحة البيع الفضولي]

ثمّ إنّه بقي هنا إشكال ـ وهو العمدة في المقام ـ وهو أنّ الدليل على صحّة العقد هنا هو شمول العمومات له مع أنها لايمكن أن يشمل لمثل هذا العقد من حين صدوره حيث إنه لا اثر له في تلك الزمان. وإذا خرج هذا العقد عن تحت العمومات من ابتداء الأمر حين فقدان الشرائط، فدخوله بعد ذلك تحت العمومات لا دليل عليه؛ لأنّ الزمان يكون مأخوذاً في الافراد على وجه الظرفية؛ لا على وجه القيدية حتى يصير العقد بلحاظ كل زمان فرداً مستقلاً.

فنقول: إنّ خروج هذا العقد عن تحت العمومات في زمان غير مستلزم لخروجه عن تحتها في سائر الأزمنة؛ لأنّه في سائر الأزمنة يكون بمنزلة أفراد أخرى. وإذا أخذ الزمان في الافراد على وجه الظرفية /٣٨٤/ فنقول: إنّ هذا العقد فرد واحد من افراد العام، فإذا خرج عن تحت العام في زمان فقد خصص العام بهذا الفرد، وعدم دخوله تحت العام بعد ذلك غير مستلزم لتخصيص زائد حتى تقول: إن الأمر دائر بين كثرة التخصيص وقلّته، فلابد من أن يقتصر على الأقل ويتمسك في الزائد على القدر المتيقن خروجه بالعام.

[الفرق بين المقام و بين قولهم «أكرم العدول»]

ولا يخفى أيضاً أن ما نحن فيه ليس من قبيل قو[لهم:] «أكرم العدول أو العلماء العدول» إذا كان زيد فاسقاً من ابتداء الأمر، ثمّ صار عادلاً حتى لا يكون خروج زيد عن تحت حكم العام من بدو الأمر تخصيصاً على العام؛ لعدم صدق الموضوع ـ وهو العادل ـ عليه في تلك الزمان حتى يشمل الحكم له في تلك الزمان.

فعدم دخوله تحت العام بعد صيرورته عادلاً يكون تخصيصاً ابتدائياً على العام، وذلك لأنّ عنوان الموضوع فيما نحن فيه هو البيع والعقد، وهو صادق على ما صدر من الفضول من ابتداء الأمر، وانّما لم يشمله الحكم.

هذا، ولكن هذا الإشكال لا اختصاص له بما نحن فيه بل يجري في مطلق الفضولي على القول بكون الإجازة ناقلة، بل وفي كلّ عقد يكون لصحته شرط كالهبة، حيث تتوقّف[1] صحته على القبض، وكالسلم والصرف حيث إنّ القبض شرط /٣٨٥/ في صحتهما أيضاً، فلا يترتب الاثر من ابتداء الأمر، فإن قلنا فيها: إن عدم شمول العام لفرد منه كان من ابتداء الأمر، فلا مانع من شموله له بعد ذلك، كما في البيع، حيث إنّ خيار المجلس ليس مانعاً من التمسك بـ ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لصحة البيع بعد ذلك، بخلاف ما لو ارتفع حكم العام عن الفرد بعد ما كان شاملاً له من بدو الأمر، كخروج المرءة الحائضة عن تحت قوله تعالى: ﴿**فأتوا حرثكم أنّى شئتم**﴾[2] بعد ما كانت هذه المرءة بعينها داخلة تحت العام.

فحينئذٍ نقول: إن هذا الوجه لو كان صحيحاً فيجيء فيما نحن فيه أيضاً.

وإن قلنا فيها: إن عدم شمول العام لفرد منه كان من جهة أنه أخذ في الموضوع شرط، وعدم شمول الحكم له من جهة فقدانه للشرط، فحينئذٍ لا مانع من التمسك بالعام بعد ضم الشرط إليه بخلاف ما لو كان عدم الشمول لأجل وجود مانع عن

---

١) في الأصل المخطوط: يتوقف.

٢) البقرة: ٢٢٣.

شمول الحكم.

فما يقولون من أنّه لو خرج فرد عن تحت العام في زمان لم يجز التمسك بالعام لإثبات الحكم لذاك الفرد في زمان آخر يكون مرادهم صورة كان عدم شمول حكم العام للفرد منه من جهة وجود مانع عن شمول الحكم له بخلاف ما لو كان عدم الشمول من جهة فقدان شرط، /٣٨٦/ فانه بعد تحقق الشرط لا مانع من التمسك بالعام لإثبات الحكم لهذا الفرد.

فحينئذٍ نقول: لو كان هذا الوجه صحيحاً فيجيء فيما نحن فيه أيضاً لما قد عرفت من أنّ عدم التأثير من ابتداء الأمر إنما هو لفقدان شرط التأثير، وهو وجود القابل المتملك حيث إنه وجد بعد العقد الثاني لا لوجود المانع.

هذا، ولكنا نقول: إنّ هذا التفصيل حسن إلّا أنّه مع ذلك لا يجوز التمسك بالعمومات لإثبات الصحة فيما نحن فيه.

وذلك لأنّ الشرائط العقلية تكون بمثل الموانع. مثلاً إذا قال «أكرم العلماء»، ثمّ جاء دليل آخر على عدم وجوب [إكرام][1] غير العادل منهم، فنقول: إنّ زيداً العالم بعد كونه فاسقاً، إذا صار عادلاً فلا مانع من التمسك بأكرم العلماء لإثبات وجوب الإكرام في حقه.

وكذا إذا قال «البيع صحيح»، ثمّ جاء دليل آخر على أنّ القبض شرط للصحة في السلم، فعدم شمول العام لبيع السلم غير مانع لشموله له بعد القبض كما هو الواضح عند العارف بمعاملة أهل العرف مع العام في أمثال هذه الموارد؛ لأنّهم لا يرتابون في التمسك بالعام بعد تحقق القبض، بل الدليل الدال على الشرطية مؤكد لشمول هذا العام لمثل هذا الفرد بعد تحقق شرطه.

وبعبارة أخرى يكون دليل الشرطية مقيداً لأفراد العام*.

---

١) الزيادة منّا.

*) ***وبعبارة أخرى في صورة زِيدَ شرطٌ في فردٍ، يفهم العرف تقييد الفرد ببعض الحالات***

وهذا بخلاف الموانع؛ فإنّ ما دل على أنّ فلاناً يكون مانعاً ليس مفاده إلّا رفع الحكم عن الفرد ساكتاً عما بعده.

وكذا /٣٨٧/ الشرائط العقلية، فان العقل الذي يدل على أنّ فلاناً شرط ليس مفاده إلّا أن شمول الحكم للأفراد في حال فقدان الشرط يكون ممتنعاً. ولاجل ذلك يخرج الفرد عن تحت العام في زمان فقدان الشرط، ودخوله تحت العام بعد تحقق الشرط يحتاج إلى دليل.

[التمسك بالعام بعد تحقق الشرط العقلي أو ارتفاع المانع]

والحق انه لا مانع من التمسك بالعام بعد تحقق الشرط العقلي أو بعد ارتفاع الموانع، وذلك لأنّ المفروض انه يكون للعام عموم لتمام الأفراد ولكل فرد يكون إطلاق لتمام الأزمان والأحوال، كما هو المفروض.

وعلى هذا، فاذا فرضنا خروج فرد من الأفراد في زمان من الأزمنة عن تحت العام فذلك لايوجب إلّا تقييد الإطلاق الأزماني. وأمّا خروج هذه الفروع عن تحت العام رأساً فلم يثبت حتى تقول: إنّ خروجه عن تحت العام في غير هذا الزمان ليس تخصيصاً زائداً عما علم أوّلاً من التخصيص حتى يتمسك بعموم العام لرفع احتمال هذا التخصيص.

نعم، لو كان الفرد أوّلاً داخلاً تحت العام، ثمّ خرج عن تحته، فيكون لهذا الكلام وجه كما فصّلناه في الإستصحاب.

إن قلت: يكفي في عدم لزوم التخصيص الفردي اندراج الفرد تحت العام في آنٍ ما.

قلت: هذا مسلم لكن يلحق به كلّ زمان، فقطع بانه على فرض الشمول أياماً

والأزمنة وفي صورة وجد مانع من شمول العام لهذا الفرد في زمان يفهمون خروج هذا الفرد من تحت العام في هذا الزمان ؛ فتأمّل جيداً . (منه قدس سره) .

يكون مندرجاً تحت العام بواسطة الملازمة؛ لأنّه توجد الدلالة الالتزامية.

نعم، عليه يجوز أن يقال: يحتمل اندراج الفرد تحت العام من زمان الإجازة دون أول زمان اجتماع الشرائط غير الإجازة.

إن قلت: هذا يرجع إلى كون الإجازة ناقلة، وهو مناف مع ما هو المفروض مما أثبتناه من كون الإجازة كاشفة.

قلت: إثبات كون الإجازة إما من باب القاعدة أو الأخبار، وشيء منهما لا يأتي في المقام، فتدبّر.

[الوجوه النقلية على بطلان بيع الفضولي]

هذا كله في الوجوه العقلية التي استدل بها على البطلان.

[الإستدلال بالإجماع]

وأمّا الوجوه النقلية التي استدل بها على البطلان، فأولها الاجماع، والمحقق منه غير موجود؛ لأنّ ذلك موقوف على إثبات القول بالبطلان من العلماء مع أنّ بعضاً من العلماء كالمحقق الثاني[1] يكون له تردد في المسألة وبعضاً آخر منهم يقول بصحة هذا البيع مطلقاً أو في بعض أقسامه كالشيخ والمحقق في المعتبر والشهيد في الدروس[2] والحلبي وابن المتوج والصيمري، بل الشيخ في الجملة يقوّي الصحة.

نعم، يمكن توجيه كلام بعضهم بحيث لم يكونوا قائلين بالصحة في مسألتنا كأن يقال: إنّ كلام الشيخ في باب الزكاة مبني على أنّ تعلق حق الفقراء على مال الزكاة

---

١) جامع المقاصد ٤/٧٢ ـ ٧٤.

٢) الدروس ٣/١٩٣.

يكون كتعلق حق المرتهن على العين[١] المرهونة، فيكون كلامه خارجاً عن مفروض مسألتنا.

وكلام الحلي يحمل على بيع الكلي حالاً مع عدم وجوده عنده حال البيع.

وأمّا ابن المتوج والصيمري فنسب هذا القول إليهما؛ لانّهما أوردا على /٣٨٨/ العلامة فيما قاله من أنّه يشترط في صحّة العقد وجود مجيزٍ حال العقد.

وعلى هذا، فلم يبق من القائلين بالصحة إلّا المحقق والشهيد أو الشيخ في المكاسب[٢].

أما الشهيد والشيخ فملحوقان بالاجماع، وهو حجة عليهما.

وأمّا المحقق فمخالفته غير مضر بالاجماع لما ذكر في محله من أنّ خروج واحد أو اثنين غير مضر بالاجماع.

هذا، إلّا أن توجيه كلام العلماء لايصير مثبتاً لقولهم بالبطلان مع أنّ الإجماع المحقق إثباته موقوف على إثبات أنّ العلماء بتمامهم يقولون بالبطلان.

[وجود الإجماع المنقول في المقام]

وأمّا المنقول من الإجماع فموجود في المسألة، قال في المكاسب[٣]: حكي عن المختلف الإجماع على المنع.

وأيضاً نقل عن التذكرة[٤] انه نفى الخلاف في فساد البيع فيما نحن فيه.

إن قلت: إنّ مقتضى العبارة التي نقلنا عن القواعد عند بيان المسألة السابقة ـ وهو أن وجود المجيز القابل عند العقد شرط في صحّة البيع في مفروض مسألتنا ـ

١) في المخطوطة: عين.

٢) كتاب المكاسب ٣/٣٧١.

٣) كتاب المكاسب ٣/٣٧٢ و فيه: «الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف...».

٤) تذكرة الفقهاء ١٠/١٦.

أن يكون العلامة في القواعد مخالفاً.

قلت: قد تقدم أنّ هذا كان مبنياً على أن يكون قوله: «وكذا لو باع مال غيره» عطفاً على قوله «فلو باع مال الطفل..»، وأمّا لو كان /٣٨٩/ عطفاً على ما سبق بحيث يصير المعنى أنه «وكذا لاينفع الإجازة»، فحينئذٍ لم يعلم منه خلاف في المسألة.

ثمّ لا يخفى ان مخالفة من تقدم وإن كان مضراً بالاجماع المحقق إلّا أنّها ليست مضرة بالاجماع المنقول، وذلك لأنّ نقل الإجماع محقق مع أنه لم يعلم ما يصير موهناً لهذا الإجماع المنقول أيضاً، وذلك لأنّ مخالفة بعضهم غير مضر، ومخالفة بعضهم غير محقق.

أقول: كلام الحلبي لم يكن بأيدينا حتى ننظر فيه ونرى ان الاحتمال المذكور موجود فيه أم لا.

وأمّا الاحتمال الذي ذكر في كلام ابن المتوج والصيمري فالظاهر انه ليس على ما ينبغي لأنّ أكثر العلماء أوردوا على العلامة في أن وجود المجيز حين العقد ليس بشرط في صحّة العقد، فكيف يجوز أن يصير هذا منشأ لنسبة القول بالصحة بها بالخصوص في مسألتنا.

هذا، مع أنّ الظاهر من عبارة القواعد انه يشكل في البطلان في خصوص مسألتنا أيضاً.

ولا يخفى أن الإشكال والترديد من الأعاظم من العلماء كما يضر بالاجماع المحقق كذلك يضر بالاجماع المنقول لو قلنا بحجية الإجماع المنقول*.

---

*) ***الإجماع المنقول إذا لم يصر موهوناً بوجه من الوجوه انما نصدق الناقل فيما يجوز أن يطلع عليه من الفتاوى. ثمّ نفرض المنقول كالمحقق ونرجع إلى الوجدان في أنّ مثل ذلك يوجب القطع لو كان محققاً أم لا، فان صار موجباً للقطع ولو بضميمة سائر الامارات اطلعنا عليها أو صرنا متعبدين بها ينتفع وإلّا فلا. والإجماع المنقول في المقام اقترن بالموهنات، فلا ينفع بل لو لم يكن الموهن أيضاً لا ينفع فيما ذكرنا مجرد إجماع منقول ما***

[الإيراد على الإجماع المنقول]

ثمّ إنّه أورد على هذا الإجماع المنقول بانّه باطل سنداً ودلالة. .أما سنداً فلمخالفة كثير من العلماء في المسألة.

أقول: مخالفتهم / ٣٩٠ / يظهر بالتأمل فيما ذكرناه.

وأمّا دلالةً فلجريان الاحتمال الذي يذكره الشيخ في رواية لا تبع ما ليس عندك كما سيأتي إن شاء الله في مفاد الإجماع، وهو انه يحتمل أن يكون مراد المجمعين من البطلان عدم ترتب الأثر الذي يقصده المتبايعان على هذا البيع وهو ترتب النقل والانتقال على البيع من دون ترقب إجازة، فلا يدل على أنه ليس لهذا البيع شأنية الصحة بواسطة لحوق الإجازة به*.

(قاعدة الغرر)

وثانيها: قاعدة الغرر** المستفادة من قوله عليه السلام: «نهى النبي عن بيع الغرر» والغرر

لم تنضم إليه أمور أخر. (منه قدس سره).

*) *بل مورد دعوى «لا خلاف» في التذكرة ودعوى الإجماع على المنع من المختلف أيضاً ذلك، حيث إنّ العنوان أنّ البيع لمشتريها وسلمها إلى المشتري مع أنه يصرح بمدرك الإجماع من الخبر والقاعدة فيصير المرجع نفس الخبر والقاعدة.* (منه قدس سره).

**) *أقول: لو كان تحقق الغرر فيما نحن للشك في انه يجيز المالك او يبيعه، ففيه أوّلاً ان مثل ذلك موجود في مطلق الفضولي وثانياً لو لم يجز ولا يبيع فلا نزاع ولا ضرر؛ لأنّه لم يلحق شرط البيع وهو إجازة المالك حتى يوجد فيه الغرر ولو كان تحقق الغرر من جهة أنه باع غير مترقب للاجازة بأن يتم البيع قبل الإجازة مع أنه مشكوك من أنّه كيف يصير حال ما باعه كذلك، ففيه أولاً: أنّه منقوض ببيع الفضولي، لكنه حيث إنه يبيع بأن يتم البيع لنفسه من أوّل الأمر مع أنّ المحتمل أن يأخذ المالك البيع منه وثانياً ان عدم ترقب الإجازة وصيرورة لنفسه وأشباه ذلك من الأمور الخارجة عن حقيقة البيع وإلّا فالبيع عبارة عن مجرد مبادلة المالين. وصحّة ذلك موقوف على إجازة المالك وليس فيه غرر كما تقدم وانما الغرر فيما تخيّلاه من الأمر الخارج عن حقيقة البيع، وهو بنفسه كان فاسداً من دون النهي.*

عبارة عن المخاطرة. وهو عبارة عن؛ ايقاع الانسان نفسه في مقام يكون فيه احتمال النزاع والضرر، لقول العرب «المخاطر ملوم»، ولو سلّم فهو أخص من الجهل. وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه، وذلك لأنّ من المحتمل أن لايبيعه المالك من الفضولي حتى يعطيه إلى المشتري ولايجيزه المالك أيضاً.

الجواب عن قاعدة الغرر:

وأجيب عن ذلك بوجهين:

الأوّل: إنّ ذلك لايجري فيما لو كان المشتري جاهلاً بأنّ المبيع ليس من مال

والحاصل انه ليس فيما هو بيع غرر اصلاً.

إن قلت: إنّ المصنف ﷺ استظهر من العلامة ﷺ ان مراده هو البيع الذي لم يكن فيه ترقب الإجازة؛ لأجل تمسك العلامة بقاعدة الغرر وعدم القدرة على التسليم.

قلت: ذلك من جهة أنه لا يمكن تصوره الغرر وعدم القدرة على التسليم في صورة الترقب للاجازة.

وأمّا لو لم يترقبا للاجازة، فهنا يتصور الغرر فيما تخيلاه وقصداه إلّا أن ذلك لما كان أمراً خارجاً عن البيع لا يوجب البطلان.

ومن هنا لم يتمسك المصنف بهما في المسألة.

ألا ترى أنّ العلماء إنما تمسكوا بقاعدة الغرر في صورة عدم القدرة على تسليم العبد الآبق وما لو كان المبيع مجهولاً. وفي مثل هاتين الصورتين لو حصل التبادل الذي هو نفس مفاد البيع يصير فعلاً للخطر والمهلكة والضرر ومحتملاً لها يتحقق نفس مفاد البيع لا امر خارج عنه ولو كان تحقق الغرر من جهة عدم قدرة البايع على التسليم، ففيه: أنّ الذي يوجب الغرر عدم قدرة من يكون مكلفاً بالاقباض على التسليم والذي يكون مكلفاً على الاقباض في المقام هو المجيز الذي يقع البيع له وهو قادر على التسليم حال الإجازة؛ لأنّه ملكية.

إن قلت: لابدّ أن يكون قادراً على التسليم حال العقد.

قلت: صيرورة العقد غررياً انما يكون بعدم القدرة على التسليم في زمان تكليف بالاقباض وهو بعد تمامية العقد ونفس العاقد من حيث هو قبل تملكه حال الوكيل في إجراء الصيغة. (منه قدس سره).

البايع، وذلك لأنّه بعد ما كشف أنّ المبيع ليس من مال البايع، فـيثبت له الخـيار، والخيارات /٣٩١/ ثبت في البيع ▣أنه▣ليس منحصراً بـالمنصوصات مـنها، ولذا ترى علماء يتعدون منها، مثلاً المحقق[١] يذكر ستة خيارات أو سبعة مع أنه يذكر في الروضة[٢] أربعة عشر على ما نقل. والسرّ في ذلك أنّ الخيار تثبت لو كان البيع ضررياً أو غررياً وأشباه ذلك.

ولذلك قلنا إنّ الخيارات لا حصر لها.

هذا، ولكن فيه أنّ الخيار إنّما يجيء في البيع الصحيح، وفيما نحن فيه بواسطة الغرر يفسد البيع لقوله عليه السلام: «**نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر**»[٣]، فلا يبقى على صحته حتى يوجب الغرر للخيار*.

أقول: بل كان بطلان هذا الجواب بحدٍّ لم يكن لايقاً بـالذكر، بـل لو شـرطوا الخيار في البيع الغرري كبيع فرس غير موصوف ولا مرئي أيضاً ليس بـصحيح، فكيف يجوز أن يوجب الغرر للخيار، فيرفع الغرر به.

الثاني: إنّه لوكان المقصود ترتب الأثر فعلاً بأن يتصرف المشتري في المبيع بعد البيع، فيكون هذا البيع غررياً.

---

١) قال المحقق في الشرائع ٢٧٤/٢ في أقسام الخيار: «فخمسة»، و في المختصر: ١١٩ قال: «أقسامه ستة».

٢) الروضة البهية ٤٤٧/٣.

٣) دعائم الإسلام ٢١/٢، ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر، ح ٣٤.

*) ***الغرر الذي يوجب فساد البيع يعتبر فيه أن يكون بحسب القواعد صحيحاً لولا أنّ الغرر يوجب فساداً.***

وعليه ما لم يصحّحْه الشارع مع قطع النظر عن الغرر لو كان غررياً لم يوجب الغرر فساده.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون عرض المتبايعين ترتب الأثر على ذلك النحو الذي فيه الغرر أم لا، و مثل هذا البيع يكفي في فساده فقدان سائر الشرائط. (منه قدّس سره).

وأمّا لو كان المقصود مجرد إجراء عقد البيع لرجاء أن يجيزه المالك أو بـيبعه بالفضولى، فيجيز الفضولي للبيع الأوّل، فليس في هذا البيع غرر أصلاً.

في أصل الدليل و الجواب نظرٌ:

/٣٩٢/ **أقول:** وفي أصل الدليل وهذا الجواب كليهما نظر.

أمـا الأوّل: فلأن احتمال إجازة المالك وعدم إجازته لو كان منشأ لبطلان البيع لكونه غرراً، فلابد أن يكون البيع الفضولي مطلقاً باطلاً مع أنّ البحث في مسألتنا يكون مبتنياً على صحّة مطلق الفضولي.

وأمّا الجواب فلأن مقتضاه بطلان الفضولي في كلّ مورد كان المشتري جاهلاً بكون المبيع مال الغير، فيقصد ترتب الاثر فعلاً على العقد وكذلك مقتضاه بطلان بيع الغاصب حيث إنه قاصد لترتب الأثر فعلاً على العقد، مع أنّ هذا خلاف مذهب المجيب على ما تقدم إلّا أن يقال: ليس مقتضى ما ذكره المجيب بطلان البيع رأساً، حتى تقول: ان ذلك خلاف مذهبه في نظائر المسألة، بل المقصود عدم ترتب الأثر الذي كان المتبايعان قاصدين له من حصول النقل والانتقال الفعلي بمجرد العقد.

ولاينافي ذلك مع أن يترتب الأثر على العقد على فرض الإجازة.

وذلك لأنا وان نسلّم دلالة النهي عرفاً على الفساد /٣٩٣/ في المعاملات إلّا أنّه نقول كما قال الشيخ[1] ﷺ إنّ المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفاً من الآثار في مقابل الصحة التي هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفاً من إنشـاء البـيع ولكن لي هنا تأمل حيث إنّهم يتمسكون بنفس هذه الرواية في غير هذا المـورد لبطلان البيع رأساً.

إلّا أن يقال: إنّ في غير هذا المورد إذا بطل البيع فعلاً حين العقد، فليس قابلاً لأن يصير صحيحاً بعد ذلك بخلاف ما نحن فيه، فتأمل.

---

١) كتاب المكاسب ٤٥١/٣.

[إجازة الفضولي للبيع الأول إجازة بعد الرّد]

وثالثها: ما نقله الشيخ من بعض من قارب عصره من أنّ إجازة الفضولي للبيع الأوّل بعد شرائه للمبيع يكون إجازة بعد الرد، وقد تقدم أنّ من شرايط الإجازة أن لا تكون[1] مسبوقة بالرد، وذلك لأنّ بيع المالك ماله ثانياً بالفضولي يكون تصرفاً من المالك في ما وقع عليه العقد الفضولي، والتصرف في المعقود عليه من المالك، فحينئذٍ ورد للعقد الواقع عليه حيث إنّ عقد الأوّل يقتضي ملك المالك للثمن الأوّل وهو لا يجامع مع ما هو مقتضى العقد الثاني الصادر من نفس المالك، وهو ملكه للثمن الثاني.

فحيث وقع الثاني يكون فسخاً للأول، وإن لم يعلم بوقوعه، فإجازة الفضولي بعد ذلك للعقد الأوّل تكون إجازة بعد الرد.

وبالجملة حكم عقد الفضولي /٣٩٤/ قبل الإجازة يكون كحكم سائر العقود الجائزة، فكما أن تصرف ذي الخيار في العقود الجائزة يكون فسخاً للعقد الذي كان له الخيار فيه، فكذلك تصرف من له الرد والإجازة يكون فسخاً للعقد الذي كان له رده وإجازته، بل كون التصرف هنا فسخاً هنا يكون أولى من كونه فسخاً في العقود الجائزة.

وذلك لأنّه في العقود الجائزة قد صح العقد وأثَّر أَثَرَه، والتصرف يصير فسخاً بمعنى أنه يرفع أثره ويؤثر في رفع دوامه.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، فان العقد بعد لم يؤثر اثره والتصرف يصير مانعاً من أن يؤثر العقد اثره فهنا يكون التصرف دفعاً وفي العقود الجائزة يكون رفعاً والدفع اسهل من الرفع.

---

١ في الاصلک يكون.

[إيراد الشيخ على ما نحن فيه]

ثمّ إنّ الشيخ ﷺ يورد على هذا الوجه وعلى مقايسة ما نحن فيه بالتصرف من ذي الخيار في العقود الجائزة.

أما إيراده على هذا الوجه فملخّصه أنّا نسلم أنه إذا صدر رد البيع الأوّل من المالك فمثل هذا البيع ليس قابلاً لأن يتعقبه الإجازة لا من المالك ولا من غيره كما تقدم.

إلّا أنّا نقول: إنّ مجرد تصرف المالك ليس رداً، وذلك لأنّ الرد انما يتحقق بأن يصدر من المالك /٣٩٥/ قول أو فعل يقصد به فسخ الواقع على ماله، وفيما نحن فيه يكون المفروض انه لم يقصد المالك بالبيع الثاني فسخ البيع الأوّل؛ إذ الكلام في أنّ مجرد البيع الثاني يكون فسخاً أم لا من دون أن ينضم إليه شيء آخر من قصد الفسخ وغيره.

[فوات محلّ الإجازة للبيع الثاني على قسمين]

ثمّ لا يخفى أن تصرف المالك في المبيع ببيعه ثانياً وان لم يكن رداً بالبيان الذي ذكرناه إلّا أنّه مفوت لمحل الإجازة، فإذا فرض وقوع البيع الثاني صحيحاً فحينئذٍ يفوت محل الإجازة.

وذلك على قسمين، لأنّه تارة بواسطة تصرف المالك يخرج العقد الأوّل عن قابلية الإجازة مطلقاً بحيث لا يكون العقد الأوّل قابلاً لأن يجيزه أحد كما إذا وقع العقد الفضولي على امرءة بأن يزوجها[1] الفضولي بواحد من الرجال فتزوجت[2] هذه المرءة بعد وقوع العقد الأوّل نفسها من آخر، وتارة بواسطة تصرف المالك يخرج

---

١) في الأصل: يزوجه.

٢) في الأصل: فتزوج.

العقد الأوّل عن قابلية إجازته بالنسبة إلى من فات محل الإجازة عنه دون غيره كما /٣٩٦/ فيما نحن فيه.

فإن صحّة البيع الثاني تصير منشأ لأن يخرج المبيع عن ملك المالك الأوّل، فتفوت قابلية الإجارة من المالك الأوّل؛ لأنّه ليس مالكاً حتى يجيز.

وهذا لاينافي صحّة الإجازة من المالك الثاني، والمفروض أنه لم يقع الرد على العقد الأوّل حتى لا يكون قابلاً للإجازة بالمرة، وانما يكون التصرف منشأ لتفويت القابلية، فلا مانع من أن يجيزه كلّ من يكون قابلاً للاجازة كالمالك الثاني.

وأمّا إيراده على ما ذكره من قياس ما نحن فيه بتصرف ذي الخيار.. الخ، بأنّ أصل المقايسة باطلة فضلاً من الأولوية؛ وذلك لأنّ تصرف ذي الخيار مستلزم لفسخ العقد بخلاف ما نحن فيه، وذلك لأنّ تصرف المالك في ما نحن فيه ببيع ماله لما يكون هذا التصرف في ماله، فلا تتوقّف صحّة هذا التصرف على فسخ العقد الواقع على ماله.

غاية الأمر انه يصير هذا التصرف منشأ لتفويت قابلية الإجازة من نفسه، ولا ضير فيه، فلا يدل التصرف على الرد هنا. وهذا خلاف تصرف ذي الخيار، فان صحّة التصرف هنا يتوقّف على فسخ العقد.

مثلاً إذا باع شخص داره بزيد وجعل لنفسه الخيار /٣٩٧/ إلى زمان، فحينئذٍ إذا باع هذه الدار في زمن الخيار بعمرو، فنقول: إنّ صحّة البيع الثاني يكون متوقّفاً على فسخ العقد الأوّل وإلّا يقع البيع على مال الغير، وهو ليس بصحيح فإقدامه على البيع الثاني يدل بدلالة الاقتضاء على فسخ العقد الأوّل.

[الجواب عما ذكره الشيخ]

ونقل عن بعض المحققين أنه أجاب عما ذكره الشيخ. أما عما أورده على أصل الدليل، فبانّه سيأتي إن شاء الله أن الرد يتحقق بصدور فعل أو قول من المالك

كاشف عن الكراهة القلبية عن البيع الواقع على ماله. وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه، وذلك لأنّ العقد الثاني ضد للعقد الأوّل لعدم اجتماع آثارهما، **أقول**: كما يوضح لك ذلك بالتأمل في الوجوه العقلية السابقة.

وعلى هذا، نقول: إنّ المالك أراد العقد الثاني والمريد للشيء كاره لضده. وأمّا عما أورده على مقايسة ما نحن فيه بتصرف ذي الخيار بأنّ القياس يكون مع الفارق، فيجاب فبان مقايسة ما نحن فيه بتصرف ذي الخيار لا محظور فيه أصلاً، وذلك لأنّه لا دلالة لتصرف ذي الخيار على فسخ العقد عقلاً، ومن جهة الدلالة العرفية أيضاً لا فرق بين دلالة التصرف على الرد فيما نحن فيه وبين دلالته على الفسخ في البيع الخياري.

أما عدم دلالة التصرف على الفسخ /٣٩٨/ في البيع الخياري عقلاً، فمن جهة أن ما يصدر من ذي الخيار إنما هو مجرد إنشاء البيع ثانياً. وهذا بنفسه ليس مضاراً مع بقاء العقد الأوّل على حاله حتى يوجب فسخ العقد الأوّل.

نعم، يكون صحّة العقد الثاني مضاراً مع بقاء العقد الأوّل على حاله إلّا أنّ الصحة ليس جزءاً لفعل ذي الخيار، وانّما الصحة جاء من قبل الشارع، فلعل ذا[1] الخيار لم يكن قاصداً لإيقاع البيع صحيحاً، وانّما غرضه مجرد إنشاء البيع.

أقول: أو كان غرضه إجراء العقد على مال الغير فضولاً فلم يصدر من المالك ما يدل عقلاً على فسخ العقد.

ثمّ إنّه لو سلّمنا أنّ العقد الثاني يتوقّف عقلاً على فسخ العقد الأوّل، كما لو كان العاقد قاصداً لاجراء العقد الصحيح، فحينئذٍ نقول: إنّه غاية الأمر ان ارادة ألعقد الثاني يدل بدلالة الاقتضاء* على فسخ العقد الأوّل، إلّا أنّه غير مثمر؛ لأنّه يشترط

---

١) في الأصل: ذي.

*) ***هذا من المداليل الالتزامية الغير المقصودة ولم يتم ذلك بدلالة الإقتضاء. (منه قدس سره).***

في الفسخ أن يكون بلفظ أو قول كان من قصد المتكلم إنشاء الفسخ به، والدلالة العقلية لو كانت موجودة فليست[١] تلك الدلالة مقصودة، حيث إنها يكون نظير دلالة وجوب ذي المقدمة /٣٩٩/ على وجوب المقدمة. ومثل هذه الدلالة غير مثمر في تحقق الفسخ به.

وأمّا كون التصرف فيما نحن فيه بمثل تصرف ذي الخيار في دلالة كلّ واحد منها على الفسخ عرفاً، فلان الدلالة العرفية تتوقّف[٢] على أن يكون المتصرف عالماً بالعقد ولم يغفل عنه حين التصرف أيضاً، فإذا تحقق التصرف في مثل هذا الحال، فيدل على الرد فيما نحن فيه وعلى الفسخ في البيع الخياري*.

[القول الحق في المقام عدم الفرق بين تصرف ذي الخيار والمالك]

هذا، ونحن نقول: إنّ الحق كما ذكر من أنّه لا فرق بين تصرف ذي الخيار في البيع الخياري وتصرف المالك فيما نحن فيه بعين ما ذكر إلّا أنّ الإيراد الذي ذكر على الشيخ من أنّ تصرف المالك فيما نحن فيه رد للعقد السابق مطلقاً من جهة وجود الضدية بين العقد الثاني والأوّل، فالمريد لأحدهما كاره للآخر مردود من

---

١) في الأصل: فليس.

٢) في الأصل: يتوقف.

*) ***لا يخفى ان الاعتراف بعدم الفرق بين تصرف ذي الخيار وبين تصرف المالك فيما نحن فيه مع فرض المناقشة من وجهين على كون تصرف المالك رداً للعقد السابق مرجعه إلى عدم مسلم كون تصرف ذي الخيار أيضاً فسخاً للعقد الواقع أو لا على ما له إلّا في صورة كان قاصداً للفسخ، بل هنا مجرد الكشف عن الكراهة لا يكفي في الفسخ.***

وهذا بخلاف الرد. فان فيه قولاً لكناية الكاشف عن الكراهة في الرواية في مسألة تصرف ذي الخيار في صورة قلنا بعدم كونه فسخاً لعدم قصد الفسخ فيصير التصرف فضولياً يتوقف صحته على إجازة المالك وهذا بخلاف تصرف المالك في باب الفضولي فانه صحيح فعلاً، فيفوت محل الإجازة إما من خصوص المالك الأوّل أو مطلقاً كما لو كان العقد من قبيل النكاح كما ذكره المصنف. (منه قدس سره).

وجهين:

الأوّل: إنّه نسلم منك ان ارادة العقد الثاني مستلزم لكراهة العقد الأوّل، إلّا أنّه نقول: إنّ الردّ لايتحقق بمجرد ذلك لما سيأتي إن شاء الله ان الرد لايتحقق إلّا بالدلالة المقصودة كأن يصدر منه قول أو فعل يقصد به رد البيع الواقع على ماله، والدلالة المذكورة على فرض تسليمها تكون[1] بمثل دلالة الأمر بالشيء على النهي عن ضده، وهي غير مقصودة.

الثاني: إنّه نقول: إنّ فعل أحد / ٤٠٠ / الضدين لا يدل على أنّ الفاعل كاره لضده ما لم يكن ملتفتاً إلى ذاك الضد، مثلاً أكل البطّيخ لمن لم يكن ملتفتاً إلى أنه متمكن من أكل الرطب، لا يدل على أنه حين أكل البطيخ كاره لأكل الرطب.

نعم، ارتكاب أحد النقيضين يدل على أنه كاره لنقيضه ولو لم يكن ملتفتاً إلى النقيض.

إن قلت: دلالة ارتكاب أحد النقيضين على كراهة نقيضه إذا لم يكن مشروطاً يكون ملتفتاً إلى النقيض، فلابد أن يكون في الضدين أيضاً كذلك، وذلك لأنّه إذا ارتكب أكل البطيخ، فيدل ذلك على أنه كاره لنقيض هذا الأكل، وهو عدم أكل البطيخ، وان لم يكن ملتفتاً إلى عدم الأكل.

وعلى هذا فنقول: إنّ أضداد أكل البطيخ كلها من مصاديق عدم أكل البطيخ، وإذا ثبت أن أكل البطيخ يدل على الكراهة من عدم أكله وإن لم يكن ملتفتاً إلى عدم الأكل، فيثبت ذلك بالنسبة إلى مصاديق عدم الأكل، وهو أضداد الوجودية للأكل.

قلت: فيه: إنّ السراية باطلة مع أنّ أضداد الأكل ليست من مصاديق عدم الأكل، وإنّما هى من مقارناتها.

---

١) في الأصل: يكون.

[اكتفاء الإلتفات الإجمالي إلى عنوان الضد أوالنقيض]

أقول: لا يخفى أن الإلتفات إلى عنوان الضد أو عـنوان /٤٠١/ النـقيض ليس بشرط قطعاً، بل يكفي الإلتفات الإجمالي، وهو موجود في النقيض؛ لأنّ فـاعل الشيء يلاحظ وجود ذلك الفعل وعدمه معاً قطعاً، فلم يرد تخصيص على ما ادعى أوّلاً من أن ارتكاب الشيء لا يدل على كراهة غيره ما لم يكن ملتفتاً إلى ذلك الغير سواء كان الغير هو الضد أو النقيض.

[كيف يكون المريد للشيء كارهاً لضده؟]

بقي الكلام في بيان أنه كيف يكون المريد للشيء كارهاً لضده إذا كان ملتفتاً إلى الضد؟، فنقول: إنّ الملاك في ذلك هو الملاك الذي يقولون بذاك الملاك ان الأمـر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، والسر في ذلك أنّ الضدين لايجتمعان في الوجود، فلابد من أن يرجح الفاعل أو الأمر أحدهما على الآخر، إذ لايـمكن الاجـتماع بينهما، فإذا اختار أحدهما فيكشف ذلك من أنّه كان ذلك عنده أرجح من الآخر.

ففي صورة التفاته إلى الضدين إذا فعل أحدهما فيكشف ذلك من أنه بعد العجز عن الجمع بينهما يريد ذلك دون ضده، وبهذا المقدار يتحقق الرد قطعاً، لو لم نعتبر في الرد قصد الرد الذي بمنزلة إنشائه بقول أو بفعل. فلو فرضنا عدم الإلتفات إلى العقد الفضولي فلا يتحقق الرد، وانّما هو مجرد تفويت محل الإجازة التـي تـقدم حكمه وأمّا مع الإلتفات اليه، فموقوف تحقق الرد به إن نكتف في الرد بكل فعل أو قولٍ كاشف عن الكراهة، ولو لم تكن الدلالة مقصودة، وأمّا ما لو قصد به الرد، فلا إشكال في أنّ الرد يتحقق به بعد أنه لم يعتبر فيه لفظ خاص أو فعل خاص.

وأمّا دلالة ذلك على كون الضد مبغوضاً له في هذا الحال، فلا.

وباقي الكلام في هذا المقام مذكور في الأصول.

تنبيه:

[التناقض في كلام الشيخ]

لا يخفى ان نظير التفرقة التي /٤٠٢/ ذكرها الأستاذ ـ سلّمه الله ـ أنه موجود بين الضدين والنقيضين يكون موجوداً في الجواب الذي عن الشيخ من أنّه ذكره في جواب التناقض الوارد على المشهور عند جوابهم عن الإشكال الذي يرد عليهم على قولهم من أنّ دلالة الألفاظ تكون بالوضع لا بالمناسبة الذاتية.

وتوضيح ذلك أن سليمان بن عباد الضيمري[1] ادعى ان دلالة الألفاظ على معانيها تكون بواسطة وجود مناسبة بين نفس اللفظ والمعنى، فتكون دلالتها على المعاني ذاتية.

وقال المشهور: ان دلالتها على المعاني يكون بواسطة وضع الواضع، فأورد على المشهور بأنّ الألفاظ كثيرة والمعاني كثيرة، فلِمَ خُصِّصَ خصوص بعض الألفاظ ببعض المعاني ولم يعكس فلم يوضع لفظ الماء للتراب والتراب للماء؟

وأجيب عن ذلك بأنّ الارادة مرجحة لتخصيص بعض هذه الألفاظ ببعض المعاني بالخصوص.

ورُدَّ ذلك بأنّ الارادة أيضاً لم يكن قديماً، بل يكون حادثاً.

وعلى هذا، فيحتاج الارادة أيضاً إلى مرجح.

فإن **قلت**: إنّه لا يحتاج إلى مرجّح، فيلزم الترجيح بلا مرجح وهو محال؛ لأنّه مستلزم للترجيح بلا مرجح /٤٠٣/ في خصوص ما نحن فيه.

وإن قلت: إنّه يكون في البين مرجح، فنقول: إن المرجح هو مناسبة بين هذا

---

١) انظر الفصول الغروية: ٢٣.

اللفظ والمعنى بوجه من الوجوه، فنثبت ما قاله سليمان[١].

وأجيب عن ذلك بأنّا نقول: إنّه يكون للارادة مرجح إلّا أن مرجحه يكون أمراً خارجاً من اللفظ والمعنى.

[المرجّح الخارجي في الأضداد الملتفت إليها]

ثمّ إنّ المرجح الخارجي الذي قلنا بانا نحتاج إليه انّما هو الأضداد التي تكون تلك الأضداد عند الوضع، ملتفتاً إليها مثلاً إذا كان متلفتاً إلى لفظ الأرض والسماء وإلى معناهما، فلابد من أن يكون في البين مرجح خارجي لتخصيص لفظ الأرض لمعناه دون لفظ السماء.

وأمّا النقيضان، فلا يحتاج إلى مرجّح فيهما، مثلاً إذا كان ملتفتاً إلى خصوص لفظ الأرض ومعناه دون سائر الألفاظ والمعاني، وتردد الأمر بين أن يوضع له لفظ الأرض أم لا، فحينئذٍ نقول: إنّ نفس الارادة هنا يكون مرجّحاً ولايحتاج إلى مرجّح آخر، لأنّ رجحان نفس الفعل كافٍ في أن يرتكب الفاعل له ولم يتركه، ولا يحتاج إلى مرجح في ترجيح فعله /٤٠٤/ على تركه.

أقول: فيه أن هنا أيضاً لم يلزم كون نفس الارادة مرجحة بحيث لايحتاج إلى مرجح؛ لأن الترجيح بلا مرجح محال عقلاً مطلقاً، والمرجح للارادة في الصورة المذكورة هو ما صار سبباً لرجحان نفس الفعل، وهذا واضح.

[لادليل على بطلان كلام سليمان بن عباد]

ثمّ لا يخفى أنا بعدُ لم نظفر إلى دليل على بطلان ما ذكره سليمان بن عباد الضيمري، وجميع ما ذكروا في رده هيّن فنقول: نحن مع غمض العين من أنّ

---

١) في الأصل: السليمان.

الإشكال ليس وارداً على المشهور، نقول: إنا لانعلم بطلان كلام سليمان[1] أيضاً حتى نحتاج إلى أن نتمسك بجواب المشهور في رد الإشكال الوارد عليهم.

والحاصل انه لا دليل على بطلان كلّ واحد من كلام المشهور وكلام سليمان فافهم.

ورابعها: إنّ من شرايط صحّة البيع هو القدرة على التسليم، وهو هنا مفقود. وذلك لأن القدرة على التسليم لابدّ من أن يكون موجوداً حال العقد في المالك المجيز، وهو هنا مفقود؛ لأنّ المجيز في حال العقد لم يكن مالكاً للمبيع فيحرم عليه التصرف في المبيع، فلا يكون قادراً على التسليم.

أقول: بناءً على أن يكون عدم /٤٠٥/ القدرة شرعاً بمثل عدم القدرة عقلاً.

[القدرة على التسليم شرط للمالك حين العقد]

ثمّ لا يخفى انه يظهر من كلام الشيخ أنّ القدرة على التسليم شرط للمالك حين العقد لا المالك المجيز.

وعلى هذا، فلا يتم هذا الدليل. ونسب إلى بعض أنه قال: إنها شرط للمجيز، إلّا أنّه لا يلزم أن يكون هذا الشرط موجوداً حال العقد، بل يكفي وجود هذا الشرط عند زمان تعلق الأمر بوجوب الوفاء به، وهو عند اشتراء المجيز المبيع من المالك الثاني، وفي تلك الزمان يصير المبيع مملوكاً له، فيكون قادراً على تسليمه.

أقول: لا يخفى انه لا تدل الأدلة الدالة على اشتراط القدرة على التسليم باشتراط القدرة على التسليم بأزيد ممّا يكون هو هنا موجوداً. وذلك لأنّه لو قلنا انه لو لم تكن القدرة على التسليم موجودةً، فيكون العقد سفهياً.

فنقول فيما نحن فيه: ان وجود القدرة على التسليم للمالك حين العقد يخرج العقد عن كونه سفهياً.

---

١) في الأصل هنا و فيمابعده: السليمان.

وأمّا لو قلنا انه مع عدم القدرة على التسليم يكون العقد غررياً، فحينئذٍ نقول: قد تقدم أنّ قاعدة الغرر لا يكون دليلاً على بطلان البيع فيما نحن فيه.

وأمّا لوكان الدليل على اشتراط القدرة على التسليم هو مثل قوله ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**»[1] وأشباه ذلك.

فنقول: سيأتي الجواب عنه في الوجه الخامس إن شاء الله.

[الأخبار الدالة على بطلان البيع في المقام على طوائف]

/٤٠٦/ **خامسها**: الأخبار الدالة بالعموم أو الخصوص على بطلان البيع، وهي طوائف:

منها: ما ورد في بطلان الفضولي المتعارف مثل الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل «**في رجل اشترى من امرأته من آل فلان بعض قطايعهم، فكتب إليها كتاباً قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطها المال أم يمنعها.**

قال: قل: يمنعها أشدّ المنع، فانّها باعث ما لم تملكه[2]».

وجه الدلالة انها وإن يكن السؤال فيها عن الفضولي المتعارف، إلّا أنّ الجواب عام يشمل مطلق الفضولي، فيشمل ما نحن فيه أيضاً.

هذا، ولكنا لانتعرض لهذه الطائفة؛ لأنّ الجواب عن هذه الطائفة قد علم فيما سبق حيث إنه تقدم أنّ هذه الطائفة لا تدل على بطلان الفضولي، فلا تدل على بطلان الفضولي فيما نحن فيه أيضاً.

ومنها: النبويان العاميان المجيز سندهما باشتهارهما وعمل الاصحاب عليهما كسائر الاخبار النبوية التي تكون من هذا القبيل، ومفادهما بطلان البيع قبل

---

١) الأمالي للشيخ الصدوق: ٥١٢، المجلس السادس و الستون مناهي النبي (صلى الله عليه و آله)، ح ١.

٢) الكافي: ١٣٤/٥، باب أداء الأمانة، ح ٨ باختلاف يسير.

الاشتراء سواء كان المبيع كلياً أو جزئياً:

أحدهما: لحكم بن حزام حين سئل من أن يبيع الشيء فيمضي ويشتريه وسلم، فقال ﷺ: «**لا تبع ما ليس عندك**».

ولا يخفى أن هذا الكلام من النبي ﷺ محكي في الأخبار المستفيضة، كما ذكره شيخنا المرتضى.

وتقريب دلالته على ما قلنا هو أن /٤٠٧/ الشيء في لسان السائل أعم من أن يكون كلياً أو جزئياً، وذلك لأنّ الظاهر من الألف واللام عند العرف أن يكون للجنس.

وهذا ممّا لا إشكال فيه وإذا كان اللام للجنس والعهد الذهني الذي هو بمعنى لام الجنس، فحينئذٍ يشمل الشيء للجزئي والكلي معاً.

إن قلت: إنّه يكون في البين ما يكون قرينة على أنّ المراد هو الجزئي وهو قوله «ليسلمه»، وذلك لأنّ الكلي ليس قابلاً للتسليم أصلاً.

قلت: هذا لايصير قرينة على أنّ المراد هو الجزئي، وذلك لأنّه لا مانع من أن يبيع الكلي أوّلاً، ثمّ يذهب ويشتري الكلي أيضاً، ثمّ يقبض ذلك الكلي بأن يعينه في جزئي وبعد قبض هذا الجزئي يسلم نفس هذا الجزئي، فيكون متعلق البيع والشراء هو الكلي، ومتعلق القبض والتسليم هو الجزئي.

أقول: إن قلت: إنّه يلزم التفكيك في الضمير.

قلت: هذا المقدار من الانفكاك ليس مخالفاً للظاهر؛ لأنّه من المتعارف عند الناس انّهم يقولون اشتريت هنا من الحنطة مثلاً وقبضة ثمّ سلّمته إلى فلان.

ثانيهما: قوله عليه السلام: «**لا طلاق إلّا فيما يملك ولا عتق إلّا فيما يملك ولا بيع إلّا فيما يملك**[1]».

وجه الدلالة ان قوله عليه السلام: «يملك» يمكن أن يقرأ بصيغة المجهول.

---

١) الخلاف ١٦٩/٣.

وعلى هذا لا دخل لهذه الرواية بما نحن فيه لاحتمال أن يكون المراد بيع ما ليس مملوكاً لأحدٍ كالمباحات.

أقول: بل الظاهر على هذا هو ما لا يكون قابلاً لأن يصير مملوكاً كالخمر والخنزير، ويمكن أن يقرء بصيغة المعلوم.

وعلى هذا، يكون دليلاً في مسألتنا بعمومه إلّا أنّه يكون أعم من أن يبيع الكلي /٤٠٨/ أو الجزئي.

الثالث: الاخبار المروية عن الائمّة عليهم السلام في خصوص مسألتنا إلّا أنها مختصة بصورة يبيع الكلي في الذمة، ثمّ يشتريه ثمّ يسلمه إلى المشتري الأوّل كصحيحةابن مسلم قال: «سألته عن رجل أتاه رجل، فقال له: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد أو نسية، فابتاعه الرجل من أجله، قال: **ليس به بأس، انّما يشتريه منه بعد ما يملكه**[1]».

أمّا اختصاص هذه الرواية بالكلي، فلان معنى «ابتع لي متاعاً» أنه: ابتع لي من الجنس الفلاني كالثوب وغير ذلك، من غير تعيين لشخصه.

أمّا دلالتها على بطلان البيع قبل الاشتراء؛ لأنّه علل عدم البأس في مورد السؤال بأنه يشتريه منه بعد ما يملكه، ومقتضى هذا التعليل ثبوت البأس إذا اشتراه منه قبل أن تملكه، وهو المطلوب.

وكصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أمر رجلاً ليشتري له متاعاً فيشتريه منه.

قال: «**لا بأس بذلك، انّما البيع بعد ما يشتريه**[2]».

والكلام في هذه الرواية كسابقها.

وكصحيحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: يجيئني الرجل، فيطلب

---

١) تهذيب الأحكام ٥١/٧، باب بيع النقد و النسيئة، ح ٢٠.

٢) تهذيب الأحكام ٥٠/٧، باب بيع النقد و النسيئة، ح ١٨.

بيع الحرير وليس عندي شيء، فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شيء ثمّ أذهب لأشتري الحرير، فادعوه اليه.

فقال: أرأيت ان وجد هو مبيعاً أحب إليه مما عندك ايستطيع أن نصرف إليه ويدعك؟ أو وجدت انت ذلك، أتستطيع أن تنصرف عنه وتدعه؟

قلت: / ٤٠٩ / نعم.

قال: لا بأس[1]».

وجه الدلالة كما تقدم في سابقيه.

الرابع: الاخبار المروية عن الائمّة في خصوص مسألتنا وتكون مختصة بصورة يكون المبيع جزئياً كروايتي ابني الحجاج.

أحدهما: رواية يحيى بن الحجاج المصححة إليه قال: سألت أبا عبدالله عن الرجل يقول لي: «**اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعينها أربحك كذا وكذا.**

قال: لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبها قبل أن تستوجبها أو تشتريها»[2].

وثانيهما: رواية خالد بن الحجاج قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «**الرجل يجيئني ويقول: اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا.**

قال: أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك؟

قلت: بلى.

قال: لا بأس به انّما يحلل الكلام ويحرم الكلام[3]».

وكرواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير إذن مولاه.

قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: «**إني كنت رجلاً مملوكاً فتزوجت بغير إذن مولاي، ثمّ**

---

١) تهذيب الأحكام ٥٠/٧، باب بيع النقد و النسيئة، ح ١٩ باختلاف يسير.

٢) تهذيب الأحكام ٥٨/٧، باب بيع النقد و النسيئة، ح ٥٨ باختلاف يسير؛ الكافي ١٩٨/٥، باب بيع المرايحة، ح ٦.

٣) الكافي ٢٠٠/٥، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ح ٦؛ تهذيب الاحكام ٥٠/٧، باب البيع بالنقد و النسيئة، ح ١٦.

اعتقى بعد، فأجدد النكاح؟

فقال: علموا أنّك تزوجت؟

قلت: نعم، قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً. قال: ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك»[1].

فإنه لو كانت الإجازة بعد الاستقلال كافيةً لما توقفت صحّة النكاح على أن يصحح الإقرار.

[الجواب عن دلالة هذه الطوائف]

ثمّ إنّه اجيب عن دلالة هذه الطوائف من الأخبار على بطلان البيع فيما نحن فيه.

أمّا الطائفة الأولى فقد تقدم الكلام فيها في أول الفضولي.

وأمّا الثانية، وهي النبويان العاميان الذان تقدم /٤١٠/ أن سندهما منجبر، وهو قوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا فيما يملك**» وقوله عليه السلام: «**لا تبع ما ليس عندك**»، فاجيب عنها بوجوه ثلاثة:

الأوّل: إنّ دلالة هذه الطائفة على الفساد، إنما هو لاقتضاء النهي ذلك، ونحن نقول: إنّ النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد.

الثاني: ما ذكره الشيخ رحمه الله، وهو أنّا نسلم أنّ النهي في المعاملات يقتضي الفساد، إلاّ أنّا نقول: إنّ فساد المعاملة عبارة عن عدم ترتب الأثر الذي يكون مقصودُ الفاعل ترتبَ ذلك على المعاملة.

---

١) من لا يحضره الفقيه ٤٤٧/٣، باب المملوك يتزوج بغير اذن سيده، ح ٤٥٤٩ باختلاف يسير؛ تهذيب الأحكام ٣٤٣/٧ ـ ٣٤٤، باب العقود على الإماء و ما يحل من النكاح بملك اليمين، ح ٣٧.

في وجه دلالة النهي على الفساد

وعلى هذا، فنقول: إنّ الفساد بهذا المعنى لا ينافي الصحة الشأنية التي نحن نقول بثبوتها للمعاملة، وذلك لأنّ الأثر الذي يكون مقصود الفاعل ترتبه على المعاملة هو أن يترتب النقل والانتقال على المعاملة بعد البيع من دون ترتب للاجازة بحيث يجوز للبايع التصرف في الثمن وللمشتري التصرف في المبيع بمجرد البيع.

وأمّا الاثر الذي نحن نريد أن نرتبه على البيع هنا هو حصول النقل والانتقال على تقدير الإجازة بحيث لا يجوز التصرف لكل واحد منهما فيما ينتقل بمقتضى البيع إلّا بعد الإجازة، فلا تنافي بين أن يكون العقد فاسداً بمعنى عدم ترتب الأثر المقصود وكونه صحيحاً بمعنى ترتب الأثر الذي ذكرناه، فلا يدل النهي / ٤١١ على الفساد بمعنى عدم ترتب الأثر الذي نحن نريد أن نرتبه على العقد.

الثالث: أنه سلمنا أنّ النهي يقتضي الفساد بالمرة بمعنى أنه لايترتب على هذا العقد أثر ولو بعد الإجازة أيضاً، إلا أنك قد عرفت ان هذه الطائفة من الاخبار اعم من أن يكون المبيع كلياً أو جزئياً.

وعلى هذا، فنقول: إنّ الإجماع قائم على صحّة أن يبيع الكلي، ثمّ يشتري ويسلمه مع أنّ مقتضى هذه الاخبار بطلان البيع في هذه الصورة.

وعلى هذا، فيدور الأمر بين تخصيص لفظ الشيء الوارد في سؤال حكيم بن حزام بالجزئي بأن يحمل الكلام على العهد الخارجي، بحيث يصير هذا تخصيصاً في لفظ الشيء أو بحيث يصير في حكم التخصيص كما إذا لم يرد هذا القسم من لفظ الشيء بل استعمل لفظ الشيء في الطبيعة المهملة ويريد الخصوصية من القرينة الخارجية بحيث يكون في البين دالّان ومدلولان، وبين حمل النهي على الكراهة، فتصير الرواية مجملة.

إن قلت: لا اجمال في الرواية؛ لأنّ الأمر دائر بين التخصيص والمجاز، وعلى فرض التخصيص يكون دليلاً /٤١٢/ على مدعانا مع أنّ التخصيص معين لما هو المسلم في الاصول من أنّه إذا دار الأمر بين التخصيص والمجاز، يكون التخصيص أولى من المجاز.

قلت: هذا صحيح من أنّ التخصيص أولى من المجاز، لكن لا كلّ تخصيص ولا كل مجاز، وذلك لأنّ العهد الخارجي وإن يكن تخصيصاً إلّا أنّه يكون بمثل المجاز في كونه خلاف الظاهر، فلا يقدم على غيره من المجازات.

وأيضاً استعمال النهي في الكراهة وإن يكون مجازاً إلّا أن استعمال النهي في الكراهة يكون بمثل استعمال الأمر في الاستحباب في أنه بواسطة كثرة الاستعمال في الكراهة يكون بمثل المجاز المشهور الذي يساوق المعنى الحقيقي.

وبالجملة فهذه الرواية تكون مجملة.

[في الوجوه المذكورة كلّها نظر]

هذا. ولكن في الوجوه المذكورة كلها نظر.

أما الأوّل: فيوضح في ضمن بيان الإشكال الذي يكون ذكره هنا مناسباً، وهو أن العلماء أطبقوا في الأصول على أنّ النهي في المعاملات لايقتضي الفساد، مع أنهم في الفقه لايزال يتمسكون بالنهي للفساد في المعاملات، فكأنهم مطبقون على التمسك بالنهي للفساد في المعاملات في الفقه، فكأنّهم نسوا بالمرة ما ذكروه في الأصول.

والجواب عن ذلك أنه لابدّ من أن يحمل كلامهم في الأصول على أنّ مرادهم ان صرف مدلول النهي - وهو الحرمة - غير مقتضى للفساد في المعاملات كما يكون مقتضى للفساد /٤١٣/ في العبادات، وذلك لأنّه لا تنافي بين الحرمة والصحة في المعاملات حيث إنّ الصحة هناك عبارة عن ترتب الاثر، ولا مانع عقلاً من أن

يترتب الاثر على المعاملة المحرمة، ولابدّ من أن يحمل كلامهم في الفقه على أنّ اقتضاء النهي للفساد يكون لأجل قرينة عامة خارجية وهو أن من المقطوع عند أهل العرف والعقلاء انه لشيء من العبادات والمعاملات ليس حرمة ذاتية نظير شرب الخمر.

وبعد هذه القرينة العامة الواضحة لابدّ من أن يحمل النهي على أحد المعاني الثلاث كما ذكرناه مفصلاً في أوائل المعاطاة.

وهذه المعاني الثلاث التي يحمل النهي عليها بهذه القرينة العامة كلّ واحد منها يكون مقتضاه فساد المعاملة:

الأوّل: إنّه إذا لم يكن المقصود إنشاء حرمة المعاملة، فلابد أن يحمل النهي على الارشاد، يعني ان هذه المعاملة لا فائدة فيها، فلا تفعلها، فيدل النهي على الفساد.

الثاني: أن يكون النهي متعلقاً بتشريع المعاملة، يعني إتيانها بعنوان انها تترتب الاثر عليها وإن كان معتقداً لعدم ترتب الاثر عليها؛ إذ ليس هذا مأخوذاً في تحقق معنى التشريع.

وإذا دل الدالّ على أنّ التشريع بهذه المعاملة يكون محرماً، فيكون مقتضاه فساد المعاملة.

الثالث: إنّه بعد ما يعلم ان نفس المعاملة ليست محرمة، فيحمل /٤١٤/ النهي على أنه متعلق بآثار تلك المعاملة.

وإذا صار[ت] آثار المعاملة محرمة، فلابد أن تكون نفس المعاملة فاسدة وإلّا لم يكن وجه لحرمة ترتب الآثار.

[الرد على كلام أبي حنيفة أن النهي يقتضي الصحة]

وظهر ممّا ذكرنا وجه كلام أبي حنيفة حيث ادّعى أنّ النهي يقتضي الصحة في المعاملات، لأنّه مع غمض العين من أنّ نكاح الأم مثلاً إذا لم يترتب عليه أثر،

فيكون ذلك مجرد لفظ وليس بنكاح، مع أنه اطلق عليه لفظ النكـاح، والنكـاح حقيقة في الصحيح.

نقول: إنّ النكاح إذا لم يترتب عليه أثر، فهو مجرد لفظ، ولا حرمة فيه أصلاً، فلابد من أن يقال: إنّه يكون لا الأثر حتى يجوز أن يقال: إنّه حرام.

هذا، ولكن فيه أنّك قد عرفت أن من المقطوع أنه ليس لنفس المعاملة حرمة ذاتية.

وعلى هذا، فلابد من أن يحمل النهي على أحد الوجوه الثلاثة السابقة.

[الإيراد على الفساد بالنهي بمعنى عدم ترتب الأثر]

وأما الثاني: وهو أنّ النهي يقتضي فساد المعاملة بمعنى عدم ترتب الأثر الذي يكون قصد المتبايعان ترتبه على العقد، وهو ترتب النقل والانتقال على نفس العقد من دون تعقبه للاجازة اصلاً لا عدم ترتب الاثر ولو بعد الإجازة أيضاً، فأورد عليه من وجهين:

الأوّل: أن تقول: إن مورد السؤال في رواية حكيم بن حزام عن صحّة البيع بعد الإجازة، لا الصحة الفعلية، وأن يستفاد بـطريق الأولويـة /٤١٥-٤١٨[1]/ /٤١٩/ بطلانه أيضاً. وذلك لأنّ السؤال مأخوذ فيه تسليم البايع للمبيع بعد اشـترائـه إلى المشتري الأوّل، ونفس هذا التسليم تكون إجازة فعلية.

وأجاب الشيخ[2] ﷺ عن ذلك بأنّ التسليم إذا وقع باعتقاد لزوم البـيع السـابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه ممّا لا اختيار للبايع فيه بل يـجيز عـليه إذا امتنع، فهذا لايعد إجازة ولايترتب عليه أحكام الإجازة في باب الفـضولي؛ لأنّ المعتبر في الإجازة قولاً وفعلاً ما يكون عن سلطنة واستقلال لأنّ ما يدل عـلى

---

١) هنا فراغ من الصفحة ٤١٥ إلى ٤١٨.

٢) كتاب المكاسب ٣/ ٤٥٠.

اعتبار طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالاً لغيره يدل على عدم كفاية ذلك. انتهى.

وأورد عليه بأنا نسلم منك أنّ القبض بهذا العنوان ليس باجارة إلّا أنّ التسليم والقبض كان مقروناً بالرضاء باصل المعاملة، فيكون إجازة فعلية، وتلك الرضاية بأصل المعاملة من ابتداء الأمر كانت موجودةً للبايع، وهذه الرضاية في أغلب الموارد تكون موجودة إلى زمان التسليم، وإلّا لم يقدم على الشراء والتسليم إلّا الأوحدي من المقدسين، وهو من الأفراد النادرة.

والنهي في الرواية محمول على المتعارف من أنّ الرضاء يكون موجوداً إلى حين التسليم.

وعلى هذا، نقول: إنّ هذا الرضاء بمذهب الشيخ يكون بنفسه إجازة، ونحن أيضاً وإن قلنا بأنّ الرضاء المجرد لايكفي إلّا أنّه نقول: إنّ الكاشف الفعلي يكون له موجوداً فيما نحن فيه، وهو تسليم المبيع إلى المشتري الأوّل /٤٢٠/.

وعلى هذا، فيكون مقتضى النهي عدم ترتب الأثر بعد الإجازة أيضاً.

أقول: لا يخفى عليك أن وجود الرضاء قبل اشتراء البايع المبيع غير نافع في تحقق الإجازة به سواء كان له كاشف أم لا.

وأمّا بعد الاشتراء أيضاً نمنع بقاء الرضاء بأصل المعاملة بحيث يصير غيره من الأفراد النادرة، بل لا أقل من أنّه في كثير من الموارد يكون بقاء الرضاء باصل المعاملة مشكوكاً.

[لنا كلام مع الأستاد والشيخ]

نعم، لنا كلام آخر مع الأستاذ سلّمه الله والشيخ أيضاً، وهو أنه ادعى في الأدلة السابقة على بطلان البيع فيما نحن فيه من أنّه يعتبر في تحقق الإجازة بالقول أو الفعل أن يكون بالدلالة المقصودة، وفيما نحن فيه ليس من قصد البايع في تسليم

المبيع إلى المشتري الأوّل إظهار أني راضٍ بالمعاملة السابقة، فافهم.

الثاني: إنّ قصد ترتب الأثر من حين العقد أو غير ذلك يكون من الأمور الخارجة عن حقيقة البيع، نظير قصد ترتب الأثر في الليل والنهار. وذلك لأنّ حقيقة البيع عبارة عن المبادلة بين المالين.

وعلى هذا، فنقول: إنّ النهي متعلق باصل /٤٢١/ المعاملة لا بالأمور الخارجة عن أصل المعاملة.

وإذا تعلق النهي بأصل المعاملة وهو المبادلة، فمقتضى إطلاق النهي عدم تحقق المبادلة أصلاً سواء ملك البايع للمبيع أم لا وسواء أجاز أم لا.

[تقرير آخر]

وبتقرير آخر مذكور في كتاب الشيخ ﷺ نقول: إنّ عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيداً بانضمام بعض الأمور اللاحقة كالقبض في الهبة والصرف والسلم والإجازة في الفضولي لايقتضي النهي عنها بقول مطلق، إذ معنى صحّة المعاملة شرعاً أن يترتب عليها شرعاً المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق، وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لايوجب النهي عنه إلّا مقيداً بتجرده عن لحوق ذلك الشرط.

[الإشكال باقٍ في المقام على كلّ حال]

ثمّ إنّه يرد على كلّ حال في البين إشكال، وهو أنه بناءً على ذلك فيدل النبوي المذكور على بطلان الفضولي المتعارف أيضاً، وذلك لأنّه بناء التقرير الأوّل نقول: إذا افاد النهي بطلان نفس المبادلة رأساً، فلا يمكن أن تصح[1] هذه المبادلة بإجازة

---

١) في الأصل: يصح.

البايع كما فيما نحن فيه، ولا بإجازة المالك كما في الفضولي المتعارف؛ لأنّ المفروض أنّ الرواية دلت على بطلان المبادلة الواقعة على مال الغير رأساً كما هو مقتضى قوله عليه السلام: لا تبع ما ليس عندك /٤٢٢/.

وعلى التقرير الثاني نقول: إذا كان المفروض ان صحّة البيع مقيداً بشرط يكون مانعاً من تعلق النهي عليه بقول مطلق فحينئذٍ نقول: لا فرق بين أن يكون صحته مقيداً بإجازة البايع أو المالك، فإذا تعلق النهي ببيع ما ليس عنده، فلابد أن يقتضي فساده سواء أجاز البايع بعد الشراء أو المالك من بدو الأمر.

وأجيب عن هذا الإشكال من وجوه:

الأوّل: أنّا نتمسك لصحة الفضولي المتعارف بالاخبار الخاصة ونخصص بها عموم هذه الرواية النبوية صلى الله عليه وآله.

أقول: هذا الوجه ضعيف لما تقدم من منع دلالة الاخبار الخاصة على صحّة الفضولي المتعارف بل الدليل على الصحّة هو العمومات.

الثاني: ما ذكره الشيخ[1] رحمه الله من أنّ النهي راجع إلى وقوع البيع المذكور عن البايع وعدم ترتب الأثر المقصود منه عليه حتى مع الإجازة.

وأمّا صحته بالنسبة إلى المالك إذا أجاز فيكون النهي مهملاً من هذه الجهة؛ فهي راجعة إلى وقوع البيع المذكور للبايع، فلا تعرض لحال المالك إذا أجاز. وإذا كان هذا النهي من هذه الجهة مهملاً فحينئذٍ نتمسك لصحته بأدلة الفضولي.

وأورد على الشيخ رحمه الله بأنّ دعوى الاهمال محجوجة بالإطلاق.

[رفع الإيراد عن الشيخ]

أقول: /٤٢٣/ يجوز رفع الايراد عن الشيخ ببيان قريب من البيان الذي يذكر في الوجه الثالث، وهو أنه لابدّ لنا من أن نبين وجه دلالة النهي على الفساد، حتى

---

١) كتاب المكاسب ٤٥٢/٣.

نرى ان ذلك يقتضي الفساد من جميع الجهات أم من بعض الجهات.

فنقول: قد تقدم انه ليس وجه دلالة النهي على الفساد هو كون مفاد النهي هو الحرمة لما قد عرفت من أنّه لا تنافي بين الحرمة والصحة في المعاملات، لأنّه لا مانع من أن يترتب الأثر على المعاملة المحرمة، بل وجه دلالة النهي على الفساد، هو كون النهي المتعلق بالمعاملة بعد القطع بانه لا حرمة ذاتية للمعاملة للارشاد إلى انه لا فائدة في هذه المعاملة، حيث إنه لايترتب عليها اثر.

وعلى هذا، فنقول: إنّ كون النهي للارشاد في غير ما نحن فيه يكون مقتضاه فساد المعاملة على قول مطلق حيث إنه لا احتمال للارشاد بالنسبة إلى غير هذه الموارد إلّا الارشاد على عدم ترتب الأثر على المعاملة بقول مطلق، فيكون مقتضاه فساد المعاملة من جميع الجهات.

وأمّا في خصوص ما نحن فيه، فنقول: إنّه يكون في البين إرشاد كبير وهو /٤٢٤/ أن يكون المراد بيان عدم فائدة لهذه المعاملة رأساً؛ وإرشاد صغير، وهو أن يكون المراد بيان عدم فائدة لهذه المعاملة في حق المخاطب، وهو البايع.

وعلى هذا فنقول: نحن ندّعي أوّلاً ظهور الكلام في أن المراد إرشاد خصوص المخاطب من أنّه لا فائدة في هذه المعاملة.

وثانياً نقول: لا قرينة على أنّ المراد هو الإرشاد الكبير، فحينئذٍ يصير القدر المتيقن هو الارشاد الصغير، فلابد من أن يؤخذ به، وفي غير هذا المقدار نرجع إلى الأدلة الدالة على صحّة الفضولي؛ لأنّه لم يثبت كونه مراداً من هذا الدليل الدال على عدم الصحة.

إن قلت: إنّه يكون في البين إرشاد أصغر من الإرشاد الصغير الذي أنت ذكرته وهو أنه لا فائدة لهذا البيع بعد العقد، حيث إنه يكون ترتب الأثر عليه موقوفاً على الإجازة، فلا يدل على البطلان في خصوص مسألتنا.

قلت: نحن نرفع هذا الاحتمال بالإطلاق.

[تتميم المطلب عن توجه الخطاب إلى الفضولي]

أقول: الأولى تتميم المطلب بالبيان الذي ذكره الشيخ، وهو أن نقول: إنّ الخطاب متوجه إلى المخاطب الفضولي، فيكون الإرشاد في حقه من أنّه لا فائدة لك في هذا البيع، فلا نظر له إلى أنه يصير صحيحاً في حق المالك وبالنسبة إلى المخاطب لابدّ من أن لا يكون صحيحاً بوجه من الوجوه*.

/٤٢٥/ **وأمّاالثالث:** ففيه ان استعمال النهي في الكراهة انما تكون شايعاً في غير المعاملات، وأمّا فيها فيكون نادراً في كمال الندرة.

وعلى هذا، فيعين ارتكاب التخصيص فيصير النبوي دليلاً على بطلان الفضولي فيما نحن فيه.

أقول: ما ذكرناه كله يتم في رواية لا تبع ما ليس عندك وأمّا قوله ﷺ: «**لا بيع إلّا فيما يملك**» فيكون فيه بعض الكلمات المختصة به إلّا أنّه لانتعرض لها لوضوح عدم دلالة هذه الرواية على البطلان فيما نحن فيه، لأنّ الرواية تكون مجملة حيث

---

*) ***عند التعرض لأدلة القول ببطلان الفضولي مطلقاً نقلنا عن الأستاذ؛ أن بيع ما ليس عنده كان ظاهراً في البيع الكلي بقرينة بعض الأخبار مع أنه صحيح بالاجماع.***

فلابد من حمل النهي في هذا الخبر على الكراهة.

وعن الجواهر: خبر حكيم بن حزام ليس من طرقنا، فليس بمعتبر.

ونحن قلنا: إنّه في الوسائل [وسائل الشيعة ١٨/٤٦، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالا إذا كان يوجد] ***في كتاب البيع في باب انه يجوز بيع ما ليس عنده وما بعده لم ينقل الخبر المشتمل على السؤال المذكور وانما ينقل في بعض الأخبار*** [وسائل الشيعة ١٨/٤٧ و ٤٨، باب أنه يجوز أن يبيع ما ليس عنده حالا إذا كان يوجد، ح ٢ و ٥] ***أنّ النبي ٧ نهى عن بيع ما ليس عنده، لكن ينقل في أخبار معتبرة انه يجوز بيع ما ليس عنده، ومن الواضح انه بحسب الظهور معنى العبارتين واحد، فيعين حمل النهي على الكراهة لو صح سندها دل على النهي عن بيع ما ليس عنده. (منه قدّس سرّه)***

يحتمل أن يكون قوله ﷺ بصغية المجهول كما تقدم الاشارة إلى ذلك*.

[ضرورة الاقتصار على مورد الروايات في بطلان الفضولي]

ثمّ إنّ في المقام كلاماً من الشيخ لا بأس من التنبيه عليه، وهو أنه يقول: على فرض دلالة الأخبار على بطلان الفضولي في مسألتنا لابدّ من أن يقتصر على مورد الروايات، وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازه البايع إذا صار مالكاً.

وأمّا لو كان من قصدهما لزوم البيع بعدإجازة المالك أو البايع على فرض صيرورته مالكاً، فلا تدل الأخبار على بطلان مثل هذا البيع.

سيأتي الكلام من هذه الجهة.

[الطائفة الثانية من الأخبار مفادها خلاف الإجماع]

والطائفة الثانية من الأخبار وهي ما يكون مفاده /٤٢٦/ بطلان أن يبيع الانسان كلياً في الذمة، ثمّ اشتراه ويسلم إلى المشتري الأوّل، فيكون مفادها خلاف الاجماع، فلابد من أن يتصرف في هذه الاخبار، إما بأن يحمل النهي على الكراهة أو تحمل هذه الاخبار على التقية كما ذكره الشيخ.

---

*) *تعرضنا لهذا الخبر في أدلّة القائلين بالبطلان، وصار عمدة اتكالنا في الرد بما في المقابيس من أنّه ليس من طرفنا فضلاً من أن يكون صحيحاً ولم نعلم الإستناد إليه وإن يذكروه في تلو أدلّة القائلين ببطلان الفضولي.*

وما ذكرناه هنا مبني على عدم اعتبار قرينة السياق فيما يذكر في رديف الآخر كماقالوا في حديث الرفع، بل ذكرنا انه لا يدل إلّا على فساد بيع مال الغير من دون لحوق اجازة من أحد إليه، وقلنا إن الاجازة شرط لصحته، وفاقد الشرط ليس بصحيح. (منه قدس سره).

ونحن نقول: لا وجه لحمل النهي على التقية، لأنّ الحمل على التقية مختص بالمتعارضين، وإلّا فمجرد أن يكون الخبر موافقاً لجميع العامة لايصير ذلك منشأ لأن ترفع اليد عنه، فيحمل على التقية.

نعم، قد تقدم في مسألة أن الفضولي إذا باع لنفسه وأجازه المالك، فهل يقع البيع للفضولي أم لا رواية يدعى معارضتها لهذه الاخبار. وعلى فرض ثبوت ذلك يكون الحمل على التقية في محله.

أقول: لا يخفى أنّ الحمل على التقية في أمثال هذه الموارد يكون من قبيل الجمع التبرعي، وذلك لأنّ المفروض أن مفاد هذه الاخبار يكون على خلاف الاجماع، فلابد من طرح هذه الروايات، وبعد الطرح لا مانع من أن يذكر للرواية حمل يخرجه عن البطلان بالمرة.

[العجب من الشيخ في الإستدلال بهذه الطائفة لبطلان البيع]

ثمّ إنّ من العجب أنّ الشيخ بهذه الطائفة من الأخبار يستدل لإثبات بطلان البيع فيما نحن فيه أيضاً، مع أنّ مورد هذه الاخبار هو بيع الكلي ومحل كلامنا إنما هو البيع الجزئي.

إن قلت: إنّه /٤٢٧/ يأخذ بإطلاق قوله ﷺ: **انما البيع: بعدما يشتريه.**

قلت: اللام في البيع هنا يكون للعهد الخارجي، ويكون المقصود منه هو بيع الكلي؛ لأنّه مسبوق بالسؤال عن ذلك، وكل مورد كان الالف واللام مسبوقاً بذكر شيء يمكن أن يكون هو بالخصوص مراداً فحينئذٍ لايحمل اللام على الجنس.

أقول: السر في ذلك ان إثبات الإطلاق لابدّ من أن يكون بمقدمات الحكمة، وبعد وجود مثل هذه القرينة لاتجري مقدمات الحكمة بحيث يثبت الإطلاق.

وأمّا التعليل الوارد في خبر آخر من أنّه إنما يشتريه بعد ما يملكه، فلا مجال لتوهم العمومية فيه، لأنّ الضمير راجع إلى بيع المتاع الذي ذكره أوّلاً وهو كلي.

وعلى [هذا] فمقتضى التعليل في كلا الروايتين أن بيع الكلي قبل أن يشتريه يكون فيه بأس، فلا يدل على ثبوت البأس في بيع الجزئي قبل أن يشتريه بوجه من الوجوه.

[توجيهٌ لرفع خلاف الإجماع]

ثمّ على ما سيأتي من أنّ ثبوت البأس في البيع لعله لأجل انه يكون هذا البيع مكروهاً، ولا دلالة في اللفظ على الأزيد من ذلك، فلا يكون مفاد هذه الأخبار خلاف الإجماع ليحتاج إلى التأويل.

ولا يخفى ان وجه تمسك الشيخ هو عموم التعليل.

ونحن نقول: لايستفاد من الاخبار تعليل.

وأمّا قوله في رواية أخرى «**انما يشتريه منه بعدما يملكه**» فيكون الضمير راجعاً إلى مورد السؤال، فلا يستفاد التعميم بالمرة.

[الطائفة الثالثة، و هي واردة في خصوص مسألتنا]

وأمّا الطائفة الثالثة، من الأخبار هي الواردة في خصوص مسألتنا، وهو أن يبيع عيناً شخصية من مال الغير، ثمّ يشتريه من مالكيه، فيشمله إلى المشتري الأول، فتقريب الاستدلال بها يكون بوجهين:

الأوّل: إنّا نقول: إنّ قوله عليه السلام: «**ولاتواجبها قبل أنتستوجبها**»[1] انتهى، معناه انه لا تبايعها قبل أن تشتري العين من مالكها، ومقتضى النهي هو الفساد.

وأورد على ذلك تارة بأنّ النهي يحمل على الكراهة بقرينة أنّ النهي الوارد في الاخبار الواردة /٤٢٨/ في بيع الكلي قبل أن تشتري الكلي يكون محمولاً على الكراهة كما تقدم الكلام في ذلك في الطائفة الثانية من الاخبار قُبيل ذلك.

---

١) تهذيب الأحكام ٥٨/٧، باب البيع بالنقد و النسيئة، ح ٥٠.

وفيه انه لا وجه لذلك أصلاً، وذلك لأنّ الفساد في الكلي لما كان مخالفاً للاجماع فمحل النهي الوارد فيه على الكراهة.

وهذا بخلاف النهي الوارد في العين الشخصية، فانه لا مانع من الاخذ هنا بظاهر النهي المقتضي للفساد*.

وتارة بأنّ رواية خالد أبي حجاج يكون مفاده نفي البأس عن صورة لم يقع قبل الاشتراء من المالك بيع، بل انما وقعت قبل ذلك مقاولة مجردة، فيدل بالمفهوم على ثبوت البأس في صورة وقع البيع قبل الاشتراء من المالك.

وعلى هذا، فيرد عليه أن ثبوت البأس في هذا البيع لايقتضي الفساد، بل يدل على الكراهة.

وأجيب عنه أولاً بأنا نقول: إنّ البأس يكون ظاهراً في الحرمة في غير المعاملات وفيها يكون مقتضاه الفساد. هذا من جهة المسألة الأصولية.

وثانياً نقول في خصوص ما نحن فيه إنّ الكراهة في المعاملات في كمال الندرة وبهذه القرينة يصير البأس ظاهراً في الفساد.

وأقول: نحن لو قلنا إنّ البأس من حيث هو ليس ظاهراً في الحرمة والفساد كما هو الحق، فنقول: /٤٢٩/ إن مجرد كون المعاملات المكروهة قليلة لا وجه لأن يصير قرينةً على أنّ البأس الوارد فيها يكون للفاسد، فلا وجه للتمسك بهٰذين الخبرين من جهة دلالتهما بالمفهوم على ثبوت البأس في البيع قبل أن يشتريه. وأما من جهة النهي الوارد في أحدهما عن هذا البيع، فسيأتي الكلام فيه إن

---

*) ***إذا كان النهي متعلقاً بالبيع المقيد بأنّ العرض فيه هو الاكتفاء به في تحقق البيع من دون ترتب للاجازة فمثل هذا النهي لا يدل على عدم ترتب الأثر بعد الإجازة.***

وعلى هذا نقول: إنّ النهي في المقام لم يتعلق بعنوان البيع، بل بالواجب وهو البيع بعنوان اللزوم، ومن المحتمل أو المتعين أن يكون المراد منه البيع الذي يكون الغرض فيه الاكتفاء في تحقق البيع من ترقب الإجازة، والنهي عن هذا لا يقتضي عدم ترتب الإجازة بعد الإجازة كما يأتي شرحه. (منه قدّس سرّه)

شاء الله.

نعم؛ فيه أن كليها مشتمل على لفظ البأس.

[تقريب الدلالة على وجه لايرد عليها الإشكال]

الثاني: من وجهي الاستدلال بالأخبار الخاصة أن نقرّب دلالتها على وجه لايرد عليها الإشكال السابق الذي ذكره الشيخ، وذكرنا تلك الإشكال في الطائفة الاولى من الاخبار،وذكرنا الجواب عنه أيضاً.

وأصل الإشكال هو أنه يرد على تمام الطوائف الثلاث من الاخبار انها انما تدل على عدم صحّة الالتزام والالتزام، من المتباعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء بمجرد تحقق البيع من دون انتظار للاشتراء، ثمّ الإجازة بعده.

وعلى هذا، فلا تدل على بطلان البيع الفضولي قبل الاشتراء والاجازه، لأنّ الالزام والالتزام في البيع الفضولي انما يكون بعد الإجازة لا بمجرد البيع /٤٣٠/.

وتقريب الاستدلال بالاخبار الخاصة على وجه لايرد عليه هذا الإشكال بأنّ نقول: إنّه يستفاد من واحد من الاخبار الخاصة ان مجرد لزومه على المشتري يكفي في بطلان البيع.

وعلى هذا، فنقول: إنّ المشتري في البيع في مفروض الرواية يكون اصيلاً والبيع الفضولي يكون لازماً من طرف الأصيل، فتدل الرواية على بطلان البيع الفضولي أيضاً، والمراد بهذه الرواية هو رواية خالد المتقدمة، حيث يقول فيها: «**أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك**»، يعنى أليس المشتري ان شاء أخذ وان شاء ترك[1].

ومقتضى مفهوم عبارة الحديث ثبوت البأس في صورة لم يكن هذا الاختيار

---

١) تهذيب الأحكام ٥٠/٧، باب البيع بالنقد و النسيئة، ح ١٦.

للمشتري.

وأنت قد عرفت عدم ثبوت هذا الاختيار للمشتري الأصيل في البيع الفضولي.

[الإيراد على كلام الشيخ والجواب عنه]

وأورد الشيخ[1] على ذلك بأنّ المراد بقوله: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» هو لزوم البيع من الطرفين، ويكون قوله: «أليس إن شاء أخذ» اه كناية من أنّه هل صار البيع لازماً من الطرفين أم لا بقرينة النهي عن مواجبة البيع قبل الاشتراء في رواية يحيى بن الحجاج.

ومؤيده انه ورد نظير قوله عليه السلام: «**أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك**» في بعض الأخبار الواردة في بيع الكلي في البايع /٤٣١/ والمشتري معاً حيث يقول هناك «**أرأيت ان وجد هو مبيعاً أحب إليه ممّا عندك استطيع أن يصرف إليه ويدعك أو وجدت أنت ذلك اتستطيع أن تصرف عنه وتدعه**»: الخبر.

وأجيب عن الشيخ بانا نقول: إنّ اختيار الأخذ والترك يكون مسلوباً عن البايع والمشتري في البيع الفضولي أيضاً، فتدل الرواية على بطلان هذا القسم من الفضولي الذي هو مورد الرواية.

وذلك أنّ المراد هو لزوم البيع من طرف المشتري الأصيل ومن طرف البايع الفضولي لا من طرف المشتري والمالك.

وعلى هذا، نقول: أما كون المشتري بعد صدور البيع الفضولي مسلوب الاختيار، فواضح حيث إنّ الفضولي لازم من طرف الأصيل.

وأمّا كون البايع مسلوب الاختيار فمن جهة أنّ البايع قبل تمامية العقد كان له الاختيار موجوداً.

وأمّا بعده فيسلب عنه الاختيار بل موته وحيوته أيضاً ليس مضراً بالعقد،

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٥١.

فليس للبايع أيضاً بعد البيع اختيار الأخذ والترك.

أقول: هذا البيان لما كان الإشكال الواضح وارد[اً] عليه حيث إنه لو سلّمنا أنّ المراد ان اللزوم من طرف المشتري والبايع يكون سبباً للبطلان. فحينئذٍ نقول: إنّ البيع ليس لازماً من طرف البايع الفضولي في البيع الفضولي /٤٣٢/ لأنه له بعد اشتراء المبيع رد البيع السابق وإجازته وان لم يكن هذا الاختيار له ثابتاً قبل اشترائه؛ لأنّ المراد من قوله عليه السلام: «**أليس له ان شاء أخذ وان شاء ترك**» هو ان سلب الاختيار الدائمي يكون سبباً للبطلان، فلذا بين دلالة قوله عليه السلام: «**أليس له ان شاء أخذ وإن شاء ترك**» على بطلان البيع قبل الاشتراء بوجه آخر.

وهو أن نقول: إنّ قوله عليه السلام: «**أليس له ان شاء أخذ**» اه يكون كناية عن إجراء صيغة البيع، فيكون مفاد الحديث انه لو جرت صيغة البيع قبل الاشتراء ويكون المقصود هو الاكتفاء بهذا البيع، ففيه بأس.

وأمّا لو لم تجر في البين إلّا المقاولة الصرفة وانما يبيعه به بعد الاشتراء، فلا بأس*.

---

*) ***بعد أنّ المستفاد من الخبرين أن ما فيه البأس أو يكون منهياً عنه هو ما يكون فيه اللزوم فحينئذٍ ان ذلك محتمل لوجوه.***

الأوّل ما ذكره الأستاذ؛ من أنّ المراد اللزوم الواقعي.

وفيه ما ذكره في المتن من أنّ مقتضاه صحّة البيع الذي قال فيه البأس أو نهى عنه حيث يكون لازماً واقعاً.

الثاني: أنّ يكون المراد هو البيع بقصد اللزوم، وهو يظهر من آخر كلام الشيخ حيث يمنع من دلالة الأخبار على فساد البيع في صورة كان من ابتداء الأمر مترقباً للاجازة، وعلى ذلك يكون مقتضى النهي المطلق فساد هذا البيع ولو لحقه الإجازة من المالك أو البايع بعداشترائه.

الثالث: أن يكون المراد من اللزوم هو الاكتفاء في تحقق البيع بنفس العقد الجاري قبل الاشتراء.

وعلى هذا، الاحتمال الثالث لا يناسب القول بأنّ النهي المطلق عن مثل هذا البيع يقتضي الفساد ولو بعد لحوق الإجازة، لأنّ المتيقن من النهي تعلّقه بهذا الحيث الذي أخذ

[قولنا في المقام]

وأنا **أقول**: يكون في البين ما يصير قرينة على أنّ المراد هذا المعنى، وذلك لان استفهام الإمام عليه السلام من السائل بقوله عليه السلام: «**أليس له ان شاء أخذ وان شاء ترك**»، يكون قرينة على ذلك، حيث إنه لايمكن أن يكون المراد ثبوت هذا الاختيار وعدم ثبوته له في الواقع وإلّا يلزم من عدم ثبوت الاختيار له ثبوت الاختيار له؛ لأنّه ان لم يكن له ان شاء أخذ وان شاء ترك، فيكون البيع باطلاً لقول الإمام عليه السلام، وبعد بطلان البيع يكون له إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فلابد أن يكون المراد /٤٣٣/ ثبوت الاختيار وعدم ثبوت الاخيار باعتقادهما.

وعلى هذا، نقول: ثبوت الاختيار إنما هو بأن لايقع بيع قبل الاشتراء، بل يكون قبل الاشتراء مجرد المقاولة، وعدم ثبوت الاختيار باعتقادهما إنما هو بأن يبيع مال الغير قبل الاشتراء والتزم البايع على نفسه بأن يشتريه من مالكه ويعطيه.

ومقتضى كلام الإمام عليه السلام: إنّ هذا البيع قبل الاشتراء يكون باطلاً.

[كلام آخر للشيخ]

ثمّ إنّ هنا كلاماً آخر من الشيخ رحمه الله ستأتي الاشارة إليه إن شاء الله، وهو أن كلام الإمام عليه السلام انما يدل على هذا البيع من دون ترقب للاجازة، فيكون هذا البيع باطلاً ولو بعد الإجازة أيضاً لاطلاق كلام الإمام عليه السلام على بطلان البيع.

وأمّا إذا كان البناء من ابتداء الأمر على إجراء صيغة البيع مترقباً لترتب الأثر

العنوان وهذا لا ينافي ما تقدم من أنّ النهي المتعلق عن البيع بنحو الإطلاق يقتضي فساده ولو ضم إليه شيء آخر من القبض أو الإجازة أو غير ذلك ومن هنا يجوز أن يقال بعدم دلالة شيء ممّا ورد في بيع ما ليس عنده على الفساد حتى النبوي بأنّ في الحواشي في الجملة بياناً لذلك. (منه قدّس سرّه).

عليه بعد اشترائه من مالكه وإجازة البايع له بعد ذلك، فيكون خارجاً من مورد هذا الخبر، فنتمسك للصحة بالعمومات.

وبيان خروجه عن تحت هذا الخبر الدال على البطلان بأن نقول: إنّ قوله عليه السلام: أليس إن شاء أخذ وان شاء ترك، كناية عن البناء على اللزوم من الطرفين من ابتداء الأمر بقرينة ما ورد في خبر آخر أنّه لا تواجبه قبل أن تستوجبه، وفي هذا الفرض الذي ذكرنا ليس اعتقاد اللزوم من الطرفين من ابتداء الأمر*.

وأنا أقول: في دلالة / ٤٣٤ / قوله عليه السلام: «لا تواجبه» على بطلان البيع في صورة

---

*) بعد ما عرفت أنّه ليس المراد من لزوم البيع هو لزوم البيع في الواقع بل باعتقاد المتابعين والتزامهما، فنقول: إنّه في صورة كان المشتري اصلاً كما هو المفروض كما يكون لازماً من جهة كلّ يكون لازماً في بناء المتعاقدين.

وعلى هذا فالخبر المشتمل على قوله ٧: «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك» يدل على بطلان هذا البيع.

نعم، ما اشتمل على قوله «لا تواجبها» أن مقتضاه انه لا يفسد البيع إلّا في صورة كان القصد متعلقاً بلزوم البيع من الطرفين بمقتضى مادة «وجب» وكما يمكن أن يقول في الخبر الأوّل: إنّ قوله عليه السلام: أليس إن شاء أخذ. اه كناية عن اللزوم من الطرفين لينطبق مع الخبر الثاني كذلك يمكن أن نقول في الخبر الثاني ان لا تواجبها بمعنى لا تبايعها ليرتفع التنافي بينه وبين الخبر الأوّل، فلو قلنا بعدم الترجيح لأحد الظهورين على الآخر، فحينئذٍ يصير ما هو القدر المتيقن من كونه باطلاً هو ما قصد اللزوم من الطرفين، كما ان الاثر كذلك لو قلنا إنّ الخبر الأوّل لا يدل على البطلان وانّما يدل على الكراهة لأنّ لفظ البأس لا يدل على الأزيد من ذلك، وحينئذٍ نأخذ بظهور لفظ «لا تواجبها» حيث إنّ ظاهرها البطلان في صورة قصد اللزوم من الطرفين كما أن النبوي السابق وهو قوله ٩: «لا تبع ما ليس عندك» لا يدل على البطلان بأزيد من ذلك لسبقه بالسؤال عن بيع الشيء ليمضي ويشتريه ويسلمه.

وذلك لأنّ ظاهر لفظ «يمضي ويسلمه» أنّ البيع قد تم من أوّل الأمر وليس أحد منهما متوقّعاً في مضي البيع إلى التملك والإجازة، وبعد سبق ذلك على قوله ٩: «لا تبع ما ليس عندك» لا تجري مقدمات الحكمة لإثبات بطلان البيع الذي كان خارجاً عن مورد السؤال؛ فتدبّر. (منه قدّس سرّه).

يكون قصده اعتقاد اللزوم من الطرفين تأمل، ويكون مقتضى ذلك بطلان البيع ولو بقصد ترتب الأثر بعد الإجازة أيضاً بمقتضى إطلاق ما استفدناه من قوله: «أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك».

نعم، يجوز شمول قوله عليه السلام: أليس ان شاء أخذ .. اه، لصورةٍ باع معلقاً على الإجازة فيكون مقتضى العمومات صحّة البيع في هذه الصورة.

نعم، بقي في المقام إشكال، وهو أنه إذا قلنا انه بمقتضى قوله عليه السلام: أليس ان شاء أخذ وإن شاء ترك، تدل رواية خالد بن الحجاج على بطلان صيغة البيع الجارية قبل الاشتراء بقصد اللزوم من الطرفين أو مطلقاً.

فحينئذٍ يكون مقتضى إطلاق كلام الإمام عليه السلام بطلان هذه الصيغة وعدم ترتب الأثر عليه لا من ابتداء الأمر من دون اشتراء وإجازة ولا بعد الاشتراء من دون إجازة ولا بعد الإجازة، بل وكذا لو أجازه المالك من ابتداء الأمر.

وعلى هذا، فمقتضى ذلك بطلان الفضولي المتعارف[1] إذا باع الفضولي لنفسه، ثمّ أجازه المالك مع أنه قد تقدم صحّة ذلك.

وأجيب عن ذلك بانّا نقول: إنّ دلالة النهي على الفساد ليس لكون الفساد معناه ولا لاقتضاء مفاد النهي وهو الحرمة ذلك، بل لأنّ النهي /٤٣٥/ يحمل هنا على الارشاد. وهنا يكون في البين إرشاد صغير، وهو بيان عدم الفائدة في هذا البيع للسائل وهو البايع الفضولي؛ وارشاد كبير، وهو بيان عدم الفائدة في هذا البيع مطلقاً.

ونحن لو لم ندع ظهور المقام في الارشاد الصغير، فلا أقل من أنّه القدر المتيقن، مع أنه لا إطلاق من هذه الجهة في البين.

وعلى هذا، فلا يدل على بطلان هذا البيع في حق المالك إذا أجازه.

---

١) في الاصل: المتعارفي.

[الإلتزام بالبطلان مع إجازة المالك]

أقول: لا يخفى عليك أوّلاً أنه لا مانع من أن نلتزم ببطلان البيع هنا ولو أجازها المالك أيضاً، ولايضر ذلك بما أثبتناه سابقاً؛ لأنّه في السابق أثبتنا صحّة البيع إذا باع الفضولي لنفسه كمافي الغاصب ثمّ أجازه المالك، وهنا ندّعي البطلان لأجل النص في خصوص صورةٍ باع لنفسه ليشتريه من مالكه ويعطيه إليه.

وثانياً نقول: ليس لفظ النهي في رواية خالد.

نعم، يكون مقتضاه ثبوت البأس في هذا البيع.

نعم، يجوز أن يقال: إنّ البأس انما يدل على البطلان في الجملة، لا أزيد من ذلك، كما لا يخفى على المتأمل، فلا يدل على البطلان في حق المالك.

إن قلت: إنّ لفظ النهي يكون موجوداً في رواية يحيى بن الحجاج، فيجري التفصيل المذكور من الحمل على الارشاد فيه.

قلت: هذا صحيح بعد غمض العين عن الإشكال /٤٣٦/ الذي يذكره الشيخ من أنّ رواية يحيى لا يدل على أزيد من عدم ترتب الأثر الفعلي إلّا أن يقال: إنّ هذا الإشكال تقدم في النبوي: «لا تبع ما ليس عندك» انه غير وارد من جهة أن الصحّة مقيداً بشرط كمافي القبض أو الإجازة أو غير ذلك لايقتضي النهي عنها بقول مطلق ،لكن فيه أن هذا الإشكال لا مانع منه هناك لتعلق النهي بنفس البيع، وأمّا في المقام فتعلق النهي بالمواجبة قبل الاشتراء، وليس المواجبة مجرد البيع بل على نحو الالتزام من دون حالة منتظرة، لتوقّفه على الإجازة كما أن أصل دعوى الشيخ من سكوت الخبر عن صورة باع مترقباً للاجازة على ذلك على ما بيّنه الموجِّه لكلام الشيخ.

إن قلت: لو كان بقصد اللزوم فعلاً مؤثراً بعد ذلك لم يحسن النهي المطلق عنه.

قلت: الأمر كما ذكرت لو كان معنى «لا تواجبها» هو البيع بقصد اللزوم مع أنّ

من المحتمل أو المتعين أن يكون المراد منه هو الاكتفاء في تحقق البيع بنفس العقد من دون ترقب للاجازة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلاً في الحواشي. وهذا هو الذي يلوح اختياره من الجواهر.

ثمّ لا يخفى أن كثيراً من المطالب التي أشرنا إليها هنا يعلم توضيحها بما ذكرنا في النبويين السابقين، بل بعض المطالب لم يذكر هنا لذكره في النبويين، فراجع وتأمل.

فروع

[الفرع الأول: في إجازة الثالث للبيع الأول]

الأوّل: أنّه لا يخفى عليك أن أصل مسألتنا هو أن يبيع الفضولي عين مال الغير ليشتري تلك العين من مالكه فيسلمها إلى المشتري.

وأمّا لو باع عن المالك فاتفق انتقاله إلى البايع فأجازه أو باعه عن ثالث معتقداً لتملكه ثمّ انتقل البيع إلى هذا الثالث بعد البيع الأول، فأجاز الثالث للبيع الأول، فيكون خارجاً عن مورد الأخبار الدالة على البطلان.

نعم، قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» يشمل هذين الفرعين إلّا أنّه تنصرف إلى صورةٍ باع مال الغير ليشتري، وتسليمه بقرينة السؤال.

وعلى هذا، فمقتضى العمومات صحّة البيع في هذين الفرعين بناء على مذهب الشيخ[1] ﷺ حيث إنه أجاب عن الوجوه العقلية الدالة على البطلان.

نعم، بناء على ما رجحه الأستاذ سلّمه الله سابقاً عند الجواب /٤٣٧/ عن الوجوه العقلية من أنّ من الشرائط العقلية لصحة البيع أن يكون له قابل متملك عند العقد، يعني من يجيز العقد بعد ذلك لابدّ وأن يكون مالكاً للمبيع حين العقد عقلاً.

ومقتضى ذلك بطلان البيع في هذين الفرعين كما في أصل مسألتنا.

[إشكال على الشيخ في المقام]

ثمّ إنّه يرد هنا إشكال على الشيخ؛ لانّك قد عرفت من أنّ مقتضى مذهبه أن

---

١) كتاب المكاسب ٣٦٥/٣.

يكون قائلاً بصحة البيع في صورة باع لثالث معتقداً لتملكه، فملكه وأجازه مع أنه يقول: إنّه داخل هذا الفرع في المسألة السابقة، وهو ما لو باع مال الغير لنفسه ليشتريه من مالكه فيشمله.

توضيح الايراد أن من الواضح أن هذا الفرع ليس من مصاديق المسألة السابقة، فلابد أن يكون المراد جريان مناطها فيه، مع أنه فاسد، لما قد عرفت أن الاخبار الدالة على البطلان تشمل المسألة السابقة ولاتشمل هذا الفرع.

فبناءً على مختاره من عدم صحّة الوجوه العقلية الدالة على البطلان لابدّ أن يقول ببطلان البيع في المسألة السابقة كما يكون قائلاً بذلك أيضاً وأن يكون قائلاً بصحة البيع في هذا الفرع للعمومات بعد عدم شمول الاخبار الدالة على البطلان له.

/٤٣٨ / **أقول**: بعد غمض العين من أنّه إذا أبطلنا البيع في المسألة السابقة وهو ما لو باع مال الغير ليشتري ويسلمه، فنقول ببطلانه في هذا الفرع بتنقيح المناط على تأمل

نقول: يجوز أن يكون مراده من المسألة السابقة هو ما لو باع عن المالك، فاتفق انتقاله إلى البايع، فأجازه لأنّه ذكرها قبل هذا الفرع من دون فصل، وعلى هذا، فيرتفع الإشكال رأساً.

ثمّ لا يخفى عليك أن ما ذكره من أنا قلنا باشتراط وجود القابل للتملك حين العقد قد أوضحنا بطلانه عند ذكر الوجوه العقلية.

نعم، ذكرنا هناك وجهاً آخر لبطلان البيع في أصل المسألة لو تم ذلك الوجه ليقتضي بطلان البيع في هذين الفرعين أيضاً، وهو انه لا يجوز التمسك بالعمومات المقتضية للصحة، حيث إنه كان هذا البيع قبل تملك المجيز خارجاً عن تحتها. وسيأتي هذا الوجه في الفرع الثالث إن شاء الله.

[الفرع الثاني: في التبايع]

الثاني: إنّه لو تبايعا على أن يكون تملك المبيع موقوفاً على الإجازة فـاتفقت الإجازة من المالك أو من البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الأخبار، فبناء على قول الشيخ حيث أجاب عن الإشكالات العقلية يقول بصحة هذا البيع يكون جارياً في الفرعين السابقين، فيكونا[ن]صحيحين على قول الشيخ /٤٣٩/ بطريق أولى، حيث إنه قال بالصحة فيهما من دون توقيف على الإجازة أيضاً. ونحن قد أشرنا وجه عدم دخول البيع على طريق التوقيف تحت الأخبار الدالة على البطلان فيما ذكرناه في الطائفة الآخرة من الأخبار.

نعم، على مختار الأستاذ سلّمه الله يكون البيع باطلاً في تمام الفروع الستة لعدم وجود القابل للتملك عند البيع في جميع الصورة.

وكذا على مختارنا لعدم جواز التمسك بالعمومات في شيء من الفروع الستة.

[الفرع الثالث: توقف الصحة على إجازة البايع بعد للتملك]

الثالث: إنّه لا يخفى عليك انه بناء على القول بصحة البيع في أصل مسألتنا ـ وهو ما لو باع منجبراً مال الغير ليشتري، ثمّ يسلمه ـ فهل يصح البيع بمجرد ذلك البايع الفضولي ولو لم يجز أيضاً كما هو محتمل كلام الشيخ[١] ﷺ على مـا نـقله المحقق[٢] كما تقدم وكما نسب ذلك إلى الفخر[٣]، حيث يقول: إنّه بناء على صحّة الفضولي يصح البيع هنا من دون توقف على الإجازة بل يقول الشيخ: يلوح ذلك

---

١) كتاب المكاسب ٤٥٧/٣.

٢) المعتبر ٥٦٣/٢.

٣) انظر إيضاح الفوائد ٤١٩/١.

من الشهيد الثاني في هبة المسالك[١]، أم انه تتوقّف صحته على إجازة البايع الفضولي بعد تملكه كما يقول به غير هؤلاء مثل الشيخ في المكاسب.

واستدل للقول بالصحة من دون توقف على الإجازة بالعمومات، حيث إنّ المانع كان منحصراً بأنّ البايع لم يكن مالكاً /٤٤٠/ وبعد زوال المانع يعود الممنوع.

[الإيرادات الواردة في المقام]

وأورد على ذلك من وجوه:

الأوّل: إنّ العمومات تقيد بقوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلاّ بطيب نفسه**»[٢]، وهو لايحصل إلّا بالإجازة.

ولا يخفى ان تسليم العين إلى المشتري لا يدل على الرضاء لأنّ الرضاء لابدّ من أن يكون بعد الإلتفات بأنّ له الرد والإجازة، فلا يكفي التسليم بزعم أنّ المشتري صار مالكاً من أول الأمر.

ورُدّ ذلك بانه لو كان المراد انه لابدّ من أن يصدر منه بعد الاشتراء قول أو فعل ينشأ به الإجازة، فنحن لا نسلِّم ذلك؛ لأنّ الإجازة لم تحصل ولو حصل العلم به ممّا يدل عليه بالدلالة الغير المقصودة أيضاً كدلالة وجوب ذي المقدمة على وجوب المقدمة.

وعلى هذا، فلو استفيد الرضاء من السكوت أيضاً يكون كافياً.

نعم، من يقول انه بعد الاشتراء ليس له رد البيع السابق يكون كلامه باطلاً.

هذا بناء على قول الشيخ من أنه يكفي مجرد الرضاء القلبي من دون كاشف اصلاً إذا علمنا بوجوده بعد الاشتراء.

أقول: هذا في الحقيقة ليس ايراداً لأنّه يسلم من أنّه يحتاج إلى الإجارة وهو

---

١) مسالك الإفهام ٤٩/٦.

٢) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

المقصود في المقام، وأمّا ان الإجازة بأي شيء يحصل فكل على مذهبه.

ثمّ* اعلم أن ما قاله هنا من كفاية الدلالة الغير المقصودة في تحقق الإجازة يكون منافياً لما ذكره في الأدلة النقلية على بطلان البيع /٤٤١/ فيما نحن فيه، فانه اعتبر هناك قصد الإجازة في تحققها، ونحن رجّحنا كفاية مجرد الرضاء في تحقق الإجازة.

الثاني: إنّ ما نحن فيه يكون من دوران الأمر بين التمسك بعموم العام واستصحاب حكم المخصص.

والشيخ يقول: إنّ المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع إلى حكم العام، وذلك لأنّ العقد من ابتداء الأمر لم يكن بلازم الوفاء، والزمان والحالات ليستا مأخوذتين في الافراد على وجه القيدية، حتى يصير كلّ عقد بلحاظ كلّ حالة وزمان فرداً مستقلاً بل إنما اخذتا على وجه الظرفية وكونها من أحوال الفرد.

فإذا خرج العقد عن تحت العام في زمان فليس خروجه عن تحت العام في سائر الأزمنة موجباً لورود تخصيص زائد على العام غير التخصيص الذي كان معلوماً.

ثمّ إنّ الشيخ يقول: فتأمّل.

وأورد على الشيخ بأنّ مقتضى القول بصحة الفضولي رد العقد يجوز أن يكون في زمان غير لازم الوفاء لعدم شمول العموم له وفي زمان آخر لازم الوفاء لشمول

---

*) *لا يخفى انه في خصوص المقام لما يكون العقد صادراً عنه فلا نحتاج إلى عنوان الإجارة حتى نقول إنها تحتاج إلى الانشاء أو المكاشف أو غير ذلك.*

نعم، التسليم بزعم الملكية غير كاف لأنّه ليس فيه طلب النفس

لا تقل: إن العلماء بين من يقول باعتبار الإجازة ومن يقول بعدم الاحتياج ولا تفصيل لأنّا نقول: لو سلّمنا ذلك ان مجرد عدم الفصل غير كافٍ ما لم يكن لهم اتفاق على أنّه لا بتفصيل. ومن الواضح ان ذلك في مثل المقام غير موجود. (منه قدس سره).

العموم له.

وعلى هذا، فنقول: إنّ لزوم الوفاء يكون من قبيل تبدل عنوان الموضوع كما إذا صار زيد عادلاً، فيشمله عموله أكرم العدول ثمّ صار فاسقاً، فيخرج عن تحت العام.

وهكذا أقول: لانفهم وجه /٤٤٢/ مقايسة ما نحن فيه بمسألة تبدّل عنوان الموضوع بعد ما يكون من الواضح أنّ الموضوع فيما نحن فيه هو العقد، وهو يكون موجوداً سواء لزم الوفاء به أم لا، والاستشهاد لذلك بمسألة صحّة الفضولي أيضاً في غير محله؛ لأنّ صحّة الفضولي أيضاً لابدّ من أن يكون على طبق القواعد وإلّا فلو فرضنا عدم صحّة التمسك بالعمومات بمقتضى القاعدة على صحّة الفضولي* فحينئذٍ نلتزم ببطلان الفضولي.

وإذا عزمت ذلك فنقول: إنّ بالمراجعة فيما ذكرناه في بُعد الأدلة العقلية على بطلان البيع في مسألتنا يظهر لك أنه يصح التمسك بالعمومات في مسألتنا كما يصح التمسك بها في الفضولي المتعارفى من غير فرق بين القول بالكشف أو القول بالنقل؛ لأنّه على القول بالكشف ليس الفضولي المتعارف خارجاً عن تحت العام من ابتداء الأمر، وعلى القول بالنقل أيضاً صحّحنا التمسك بالعام.

وعلى فرض عدم جواز التمسك في المقام بالعمومات، يصير البيع المذكور باطلاً رأساً؛ لأنّ ما ذكر للبطلان من باب المناقشة في مقتضى الصحة، يعني

---

*) *إذا كان الشخص من ابتداء الأمر الذي صار الفرد، فرداً للعام، فالمعلوم يخصص عموم الازماني دون الأفرادي، فلابد أن يجوز التمسك بالعام لهذا الفرد في الجملة.*

إن قلت: يكفي في اندراجه تحت العام حتى لا يلزم التخصيص الفردي الغير المعلوم أن يتمسك له بعد الإجارة.

قلت: إن لم يجز المالك لهذا العقد يلزم التخصص الفردي لو لم يتمسك بالعام لهذا الفرد. وإذا صح في هذا المورد مع عدم الإجازة يصح قبل الإجازة مطلقاً لعدم الفصل. (منه قدس سره).

العمومات، لا من باب فقدان الشرط، وهو رضاء المالك، فيقال إنه يحرز بالإجازة.

الثالث: أنّه مع عدم إجازة المالك تقع المعارضة بين عموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1] إلى غير ذلك من العمومات، وبين قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[2] فيتساقطان فيستصحب عدم جواز التصرف الذي كان ثابتاً من ابتداء الأمر.

وبيان المعارضة بأن نقول: إن مقتضى قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»، ان لا يكون للمشتري الأوّل أن يتصرف من دون إذن من البايع ا لفضولي، وذلك لأنّ البايع الفضولي يصير مالكاً من ابتداء العقد الثاني حيث إنه ينتقل منه إلى المشتري الأوّل.

فمقتضى قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**» جواز التصرف في ماله باذنه ومقتضى قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ هو جواز التصرف له قبل الإذن.

هذا، ولكن فيه انه لا تنافي بين مدلوليهما؛ لأنّ مقتضى قوله «**الناس مسلّطون على أموالهم**» أنّه إذا كان الشيء مالاً لشخص، فلا يجوز التصرف فيه إلّا باذنه، ومقتضى ما دل على صحّة البيع الفضولي هنا أنّ المال بمجرد انتقاله إلى البايع الفضولي ينتقل منه إلى المشتري.

أقول: فالعمومات تخرج موضوع «**الناس مسلطون على أموالهم**» من البين.

لا يخفى أن كلام الوجه الثالث والمناقشة عليه غير وجيه. أما نفس الوجه الثالث، فلانُ التقريب الذي ذكر للمعارضة لايناسب مع أن يقال: إنّ المعارضة بين قوله: «**الناس مسلطون على أموالهم**» وبين قوله: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾، بل المناسب للتقريب ان المعارضة بين قوله: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» وبين العمومات، فتدبّر.

---

١) المائدة: ١.

٢) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

وأمّا المناقشة فليس بصحيح.

توضيحه أنا ذكرنا في مع المكره وغيره لو كان مفاد قوله: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» أنّه لا يحل مال أخذ لغيره مادام ماله إلّا بطيب نفس مالكه، فحينئذٍ لايعارض هذا الخبر مع العمومات ولا يدل على اشتراط رضاء المالك في البيع وغيره.

وأمّا لو كان معناه ان ما كان مال أحد لا يحل لغيره إلّا عن طيب نفس مالكه فيُنا في ذلك مع كون البيع موجباً لنقل المال من دون رضاء مالكه. ونحن رجحنا هذ المعنى الأخير.

[وجه آخر ذكره الشيخ لتوقف الصحة على الإجازة]

أقول: يذكر الشيخ[1] هنا وجهاً رابعاً لتوقّف الصحة على الإجازة، وهو فحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون /٤٤٤/ اذن مولاه وإن عتقه لايجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الإجازة. انتهى.

وهو مع أنّ المناسب أن يتمسك بنحو على البطلان ولو مع الإجازة لا على عدم صحته بمجرد الملك، وإلّا فلِمَ لايتمسك هنا بما دل على البطلان ولو بعد الإجازة في خصوص مسألتنا كما تقدم.

[الفرع الرابع: في الصحة مع الولاية أوالوكالة المتأخرة]

الرابع: إنّه نسب إلى بعض الأعاظم انه قال: لا إشكال في صحته البيع في صورة باع الانسان مال الغير ولم يكن حين العقد له ولاية على هذا الغير، ثمّ حصل له الولاية أو الوكالة فأجاز البيع.

---

١) كتاب المكاسب ٤٥٨/٣.

[كلامنا في هذا الفرع]

ونحن نقول: لا يخفى عليك أن شيئاً من الوجوه العقلية والنقلية الدالة على بطلان البيع في أصل مسألتنا ليس بجارٍ في هذا الفرع؛ لأنّ المالك حين العقد هو المالك حين الإجازة في هذا الفرع؛ مع أنّ الوجوه العقلية وكثيراً من الوجوه النقلية كانت مبنية على كون المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة.

وأمّا الأخبار فقد عرفت في الفروع السابقة ان مقتضاها بطلان البيع في خصوص صورة يبيع مال الغير ثمّ يشتري ويسلمه.

نعم، هذه المسألة تصير من فروع المسألة السابقة التي ذكرها العلامة من أنّه يشترط في صحّة العقد أن يكون له مجيز حين صدوره، ومن هنا يجيء في البين إشكال من أنّ بعض الأعاظم كيف ينفي الإشكال عن صحّة البيع فيما نحن فيه مع أنّ ما ذكره العلامة كان محلاً للخلاف.

/٤٤٥/ ونحن نقول: إنّ بعض صور هذه المسألة يكون كما ذكره بعض الأعاظم من أنّه لا إشكال في صحته، ولكن صحّة بعض صوره الأخر يكون مبنياً على أن لانقول باشتراط وجود المجيز القابل حين العقد.

وبيان ذلك يتوقّف على بيان شقوق المسألة، **فنقول**: إنّ الانسان إذا باع مال الصغير ولم يكن ذلك الانسان مجتهداً فقيهاً، ثمّ بعد العقد صار مجتهداً وحصل له الولاية على مال الصغير فله صورتان:

الأولى: إنّه لم يكن حين العقد مجتهدٌ في العالم. وهذه الصورة يكون حالها كحال المسألة المذكورة سابقاً من أنّه هل يشترط وجود المجيز القابل حين العقد، أم لا.

وتارة يكون المجتهد في العالم عند صدور العقد موجوداً إلّا أن خصوص البايع لم يكن مجتهداً في زمان العقد.

فهنا نقول: إنّ الولاية انما تكون ثابتة للكلي وهو المجتهد، لا للشخص، والكلي في زمان صدور العقد يكون المفروض أنه كان موجوداً وهذا الشخص بعد الاجتهاد صار من مصاديق الكلي، فالاجازة يكون من المجتهد والمجتهد حين صدور العقد كان موجوداً؛ فلابد أن لا يكون إشكال في صحته، حيث إنه لا مدخليّةَ لخصوصية الشخص في كونه مجيزاً مع أنّ الكلي كان موجوداً في زمان صدور العقد*.

وكذا لابدّ من أن لا يكون /٤٤٦/ إشكال في صحّة العقد فيما إذا باع الانسان مال الغير، ثمّ صار وكيلاً عن الغير في كلّ شيء، فأجازه هذا العقد. وذلك لأنّ المجيز وهو المالك كان موجوداً حين العقد والبايع بسبب النيابة والوكالة صار بمنزلة المجيز، فكأنه وسع دائرة المجيز بواسطة الوكالة فيكون المجيز حال العقد هو المجيز حال الإجازة.

[الفرع الخامس: في انتقال حق الغير بعد البيع إلى نفسه]

الخامس: إذا باع الانسان مال نفسه في حال كان حق الغير متعلقاً به، ثمّ انتقل حق الغير إلى نفسه فيقع الكلام في أن البيع يصير صحيحاً مطلقاً أو مع الإجازة أو لايصح.

ومن هذا الباب بيع الراهن للعين المرهونة من دونك اذن المرتهن.

وهنا نقول: لا يخفى انه ورد النهي عن تصرف الراهن في الرهن من دون اذن المرتهن، وبعض العلماء يقولون من أنّ النهي إنما هو لتعلق حق الغير به فيكون التصرف مضراً بحق المرتهن.

ومن هنا يجوّزون كلّ تصرف لم يكن فيه ضرر بالنسبة إلى العين المرهونة،

---

*) ***وفيه أن امثلتهم مسألة من باع ثمّ ملك مع أنه ليس فيه إلّا أنّ المجيز حال الإجازة غير قابل للاجازة حال العقد وهذا موجود لأنّ ذكر من المثال . (منه قدس سره) .***

وبعض العلماء يقولون من أنّ النهي يكون تعبدياً صرفاً، ولذا يقولون بعدم /٤٤٧/ جواز التصرفات الغير المنقصة كما أن عدم الجواز يكون ثابتاً في وطي الجارية المرهونة مع أنّ الوطي ليس منقصاً لها.

وعلى هذا، فنقول: نحن إذا قلنا إن النهي عن التصرف يكون تعبدياً صرفاً فحينئذٍ نقول ببطلان البيع رأساً؛ لأنّ المفروض أن إذن المرتهن كان شرطاً تعبدياً للبيع والمفروض أنّ البيع هنا لم يكن فيه هذا الشرط*.

أقول: بل ولا يوجد بعد ذلك أيضاً؛ لأنّه إذا عمّمنا الإذن للاجازة أيضاً نقول بعد زوال حق المرتهن لا فائدة لإجازته.

وأمّا إذا قلنا ان عدم صحّة التصرف يكون لاجل حق الغير، فحينئذٍ نقول بمجرد سقوط الحق يصير البيع صحيحاً؛ لأنّ المانع عن الصحة هو هذا الحق وقد زال، وإذا زال المانع يعود الممنوع.

إن قلت: إنّ وجود المقتضي حين زوال الحق يكون معدوماً؛ لأنّ المقتضي هو العقد وهو ينعدم بمجرد وجوده، بل لايجمع جزءاه في آن واحد.

وبالجملة ليس العقد حين زوال الحق موجوداً.

قلت: ليس المقتضي هو اللفظ بل المقتضي هوالمعاهدة، واللفظ شرط لها وهو لاينعدم أبداً.

أقول: يمكن منع كون مجرد إجراء عقد البيع /٤٤٨/ تصرفاً حتى يكون منهياً عنه كما ذكرنا هذه المسألة مفصلاً في أواسط كتاب الرهن.

---

*) ***أقول: لا يخفى أنّ النهي عن التصرف ولو تعبداً لا يوجب إلّا الحرمة، والحرمة غير مناف مع صحّة البيع، والنهي انما يدل على الفساد لو تعلق بعنوان نفس المعاملة حتى يحمل على الارشادية بعد عدم قابلية ابقائه على معناه، مع أنه قد تقدم منع صدق التصرف على مجرد اجراء العقد عند التمسك بالدليل الفعلي على بطلان الفضولي.***

وعلى هذا، لا فرق بين أن يكون النهي لحق الغير أم تعبدياً في أنّ المرجع هو العمومات مع ما سيوضح بيانه إن شاء الله بعد هذا. (منه قدّس سرّه).

وعلى هذا، فليس النهي الوارد عن التصرف في العين المرهونة مقتضياً لبطلان العقد الواقع من الراهن على عين المرهونة.

[تعلق حق المرتهن مانع عن صحة البيع أم لا؟]

بقي الكلام في أنّ مجرد تعلق حق المرتهن يكون مانعاً عن صحّة البيع أم لا.

فنقول: لا يخفى ان كلام الأستاذ سلّمه الله في كتاب الرهن في هذا المقام يكون منافياً لكلامه هنا، وملخص ما قاله هناك هو أنّه تارة يبيع العين المرهونة على أن يكون حق الرهانة عليها باقية ولا إشكال في صحّة البيع على هذا الوجه وتارة يبيع على أن لا يكون حق الرهانة عليها باقية، كما يبيع مال الغير*.

---

*) *أقول: لا نفهم الفرق بين صورة كان البيع بقصد بقاء حق الرهانة أو عدم بقائه، بأن مقتضى البيع مبادلة المالين في الملكية والمبيع ذاك للراهن، ومجرد تعلق حق الغير بأن يزول ملكية الراهن عنه لا يخرجه عن الملكية، وليس من مقتضى البيع ارتفاع هذا الحق، فلا ينفع قصد اسقاطه وعدم قصده في البيع، بل هو باق على حاله لا يسقط إلّا باسبابه من اداء المال أو اسقاط المرتهن حقه او غير ذلك.*

نعم، بقاء هذا الحق غير مضر بالتمسك بالعمومات لصحة أصل البيع.

إن قلت: هذا البيع غير لازم، فلا يشمله مثل ﴿اوفوا بالعقود﴾.

قلت: أوّلاً ان سائر العمومات كافية مثل ﴿أحلّ الله البيع﴾.

وثانياً ان قوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾ لا يشمله قبل سقوط الحق وأمّا بعده، فلا مانع من التمسك به بمجرد ان هذا الفرد، وفيه أن مفاد الآية اللزوم من طرف المتعاقدين وهو موجود.

وثالثاً: لا مانع من التمسك بقوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾ هنا من بدو الأمر أيضاً وذلك لأنّ مفاد أوفوا .. الآية هواللزوم من طرف المتعاقدين لا من طرف شخص اجنبي تعلق حقه بالمبيع.

وعلى هذا نقول: لا مانع من الصحة واللزوم من أوّل الأمر بالعمومات، غاية الأمر أن لشخص اجنبي ازالة الملكية وهو غير مضر باللزوم من طرف المتعاقدين فبالمطالبة يفسخ العقد.

ثمّ إنّ الحق المجعول من قبل المالك لو كان من قبل حق الرهانة وشرط الخيار، فهو

وفي هذه الصورة نقول: إنّ مطلق الحق المتعلق بمال البايع تارة يكون من الحقوق التي يكون جعلها من قبل المالك نظير حق الرهانة وحق النذر وحق خيار الشرط.

وتارة يكون من الحقوق التي جعله الله تعالى فيه نظير حق الجناية وخيار الحيوان وامثالهما.

ونحن نقول: إنّ في كلا الصورتين لا دليل على أنّ مجرد تعلق حق للغير على المبيع يكون مانعاً عن صحّة العقد، بل المانع من صحة /٤٤٩/ البيع هو مطالبة ذى الحق لحقه، فإذا طالب حقه، فيكشف من بطلان البيع من بدو الأمر، وإذا لم تقع المطالبة حتى سقط حقه، فيكشف من صحّة البيع.

نعم، في صورة كان جعل الحق من قبل المالك، نظير حق النذر وحق الرهانة

كالحقوق الأخر حيث إنه لا تكليف على مالك المبيع وانما للاجنبي أن يأخذ حقه، فإذاأخذ حقه ينفسخ العقد وأمّا لو كان الحق المجعول من قبل حق النذر فحينئذٍ نقول: إذا نذر شخص مالاً لشخص آخر بأن يعطيه لو قدم مسافره من السفر فحينئذٍ نقول: اما قبل قدومه فلا مانع له من أن يبيع ذلك المال وذلك لأنّ وجوب اعطاء ذلك المال انما يكون بعد قدوم المسافر من السفر، بل أصل القدوم بعد ذلك أيضاً مشكوك، فلا مانع من أن يبيعه المالك كما تقدم مثله في تصرف الأصيل في باب الفضولي فيما انتقل عنه على القول بالكشف.

نعم، لو قدم المسافر من السفر بعد ذلك، فيكون حكمه حكم ما لو تلف في وجوب اداء العوض أو عدم وجوبه، ويحتمل أن يكون حكمه حكم ما لو باع غير ذي الخيار للمبيع في زمان الخيار، ثمّ فسخ ذوالخيار وقد تقدم حكم ذلك عند شرح كلام المصنف ﷺ في أول الثمرات بين الكشف الحقيقي والحكمي

وأمّا بعد قدوم ذلك الشخص من السفر فحينئذٍ لو كان متعلق النذر صيرورة ذلك المال ملكاً للمنذور له وقلنا بصحة ذلك فلا يصح البيع من الناذر. وأمّا لو كان الصدق به فما لم يتصدق يكون المال باقياً على ملكه فحينئذٍ نقول: وجوب الوفاء بعقد المبيع يكون منافياً لوجوب الوفاء بالنذر؛ لكن لقائل أن يقول: نتمسك بصحة هذا البيع بسائر العمومات مثل قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾؛ لكنه سيأتي عند التعرض لاشتراط كون المبيع مطلقاً إشكال في ذلك بل في بعض الفروض السابقة أيضاً. (منه قدس سره).

وغيرهما يكون الحكم بصحة العقد من بدو الأمر منافياً لوجوب الوفاء بعقد النذر وكل ما يكون منافياً لوجوب الوفاء يكون مقتضى قوله تعالى: ﴿**اوفوا بالعقود**﴾ فساده، انتهى.

وأنا أقول: /٤٥٠/ قد ذكرت في كتاب الرهن ان صحّة البيع فعلاً في صورة كان البيع مطلقاً غير مشروط ببقاء حق الغير فيه ينافي مع بقاء حق الغير في المبيع فعلاً، إذ من الواضح انه لا فرق بين ما نحن فيه والفضولي؛ لأنّه في الفضولي ينقل ملك الغير وهنا ينقل حق الغير، فيكون حق الغير مانعاً عن الصحة الفعلية كما اعترف به هنا.

وعلى هذا، نقول: في زمان كان حق الغير باقياً في المبيع، فكان ذلك مانعاً من شمول العمومات الدالة على صحّة البيع بمثل هذا البيع، وبعد ارتفاع هذا المانع بفك الحق أو إسقاطه مثلاً أيضاً بعد شمول العمومات له؛ لأنّ الزمان ليس مأخوذاً على وجه القيدية في أفراد البيع حتى يصير كلّ بيع في كلّ زمان فرداً مستقلاً مشمولاً للعمومات.

وعلى هذا، فإذا خرج هذا البيع عن تحت العمومات من بدو الأمر، فلا دليل على شمولها له بعد ذلك؛ لأنّ هذا البيع في الزمان إلّا في عين الفرد الذي كان خارجاً من تحت العام من أوّل الأمر*.

إن قلت: إنّك معترف بصحة البيع الفضولي بمقتضى العمومات مع أنّ /٤٥١/ هذا الوجه الذي ذكرته هنا لعدم شمول العمومات للبيع فيما نحن فيه، لو تم ليجري في الفضولي أيضاً.

---

*) ***لا يخفى أنه قبل الوجوه النقلية للبطلان في أصل المسألة وهو لو باع ثمّ ملك امرنا إلى انه لا مانع من التمسك بالعموم في صورة خرج فرد عن تحت العام في زمان من أوّل الأمر سواء كان عدم شمول العام له من جهة وجود المانع أو فقدان الشرط؛ فراجع. (منه قدس سره)***.

قلت: قد تقدم من أنّه فرقٌ بين أن يكون عدم شمول العام لفرد من الأفراد من جهة أن يكون شمول العام لذلك الفرد مشروطاً بشرط غير موجود فيه فعلاً وبين أن يكون عدم الشمول من بدو الأمر من جهة وجود مانع لشمول العام له.

نعم، لنا ان نمنع من أنّ تعلق حق الغير بالمبيع يكون مانعاً من شمول العمومات للعقد الواقع عليه، وذلك بأن نقول بشمول العمومات لهذا العقد على النحو الذي نقرر شمولها للعقد الفضولي، وذلك بأن نقول: إنّ بيع هذه العين من غير تقييد ببقاء الحق فيه يكون مقتضاه انتقال هذه العين إلى المشتري على نحو لايبقى فيه حق للغير أيضاً.

ومقتضى ذلك انتقال الحق أيضاً إلى المشتري كما ان مقتضى عقد الفضولي انتقال ملك الغير إلى المشتري.

ولا مانع من شمول العمومات لهذا العقد الذي يكون مقتضاه نقل حق غير مالك المبيع إلى المشتري إلّا أن يدعى قيام الإجماع على أنه لا يحل حق الغير ولايذهب بغير رضاه كما انه دل النص على أنه «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»*.

---

*) *كتب المعلق قدس سره هذه السطور في المتن و كتب عليها «زياد»، فالظاهر انصرافه عن رأيه أو عباراته، فندرج ذلك في الهامش تتميماً للفائده.*

وهذا الإجماع / ٤٥٢ / يقيد العمومات.

وهذا المانع غير مضر بما ادعيناه؛ لأنا نريد ان نصحح العقد بعد رضاء ذي الحق كما يصحح الفضولي رضاء المالك، ولا دليل على اشتراط مقارنة الرضاء بالعقد كما تقدم ذلك في الفضولي أيضاً.

إن قلت: هذا انما يصح في صورة صار ذو الحق راضياً دون ما إذا سقط حقه بفكّ او غير ذلك، فانه بناء على ما ذكرت من أنّ الحق في الحقيقة ينتقل بنفس البيع إلى المشتري، فنقول: إنّ الحق لو كان باقياً إلى حين الاسقاط فهذا ينافي مع قولك بأنّ الحق ينتقل بنفس البيع وان لم يكن باقياً، فلا يبقى معنى لاسقاط الحق.

قلت: نحن نقول: إنّ صحّة العقد يكون مشروطاً بتحقق ما يكون سبباً لاسقاط الحق من فك وغيره كما أنّ العقد في صورة لحوق الرضاء تكون صحته مشروطة بلحوق الرضاء.

فعلى هذا ، نقول : إنّ تحقق سبب اسقاط الحق يكون كاشفاً من أنّ الحق ينتقل من حين البيع ، وبكل وجه نصحح العقد في صورة لحوق الرضاء نصحح العقد بعين ذلك الوجه في صورة لحوق / ٤٥٣ / ما يكون سبباً لسقوط الحق بل الرضاء بالعقد أيضاً من أسباب سقوط الحق ؛ فافهم.

من المناسب في المقام أن نتكلم في الفرعين اللذين ذكرهما المصنف ؛وهو ما لو باع الولي مال المولى عليه له او لنفسه ثمّ انكشف انه كان ولياً وهنا نقول : لو قلنا باشتراط المصلحة ، فلابد أن يكون البيع فيه مصلحة للمولى عليه .

ثمّ بعد فرض ان حقيقة البيع هو المبادلة بين المالين وان قصد كونه لنفسه أم لا ، خارج عن حقيقة البيع وقصده ليس بشرط ولا قصد خلافه مضراً .

فنقول : لا فرق بين أن يكون البيع واقعاً للمولى عليه أو لنفسه ،كما انه لا إشكال في أنه في صورة اذن المولى لما يكون طيب نفس المولى موجوداً يصح العقد للعمومات حيث لا مخصص لها غير طيب نفس المالك الموجود على الفرض حتى لو قلنا بقيام الإجماع على اشتراط الكاشف لطيب النفس ، حيث إنه له كاشف ليس باذن ولا ينافيه عدم اطلاع أحد عليه .

وأمّا مجرد العلم بالإذن فلا دليل على اعتباره بعد أنّ العمومات تقتضي الصحة مطلقاً ، ودعوى المصنف ﷺ ان حال الولاية الثانية واقعاً مع عدم علم الولي به يكون كحال الإذن الثابت واقعاً ، وان لم يعلم به المأذون ففيه انه في صورة الإذن كان طيب نفس المالك موجوداً حقيقة فلا مانع من التمسك بالعمومات للصحة .

وأمّا في مسألتنا فليس طيب نفس المالك موجوداً ، غاية الأمر ان طيب نفس الولي قام مقام طيب نفس المالك ، ولكن طيب نفس الولي غير موجود في المقام حيث إنه كان جاهلاً ، فولايته نظير قول المصنف ﷺ في صورة باع المالك وكان جاهلاً بكونه مالكاً

إن قلت : نمنع اعتبار طيب نفس الولي بل الذي يكون شرطاً هو كون البيع مصلحة للمولى عليه .

قلت : فعلى هذا يلزم ان لا يكون فرق بين الولي وغيره وهو باطل حيث إنّ البيع مع اذن الولي صحيح وبدونه باطل ، إلّا أن يدعى أنّ الذي يكون شرطاً هو اقدام الولي بالبيع مع كونه مصلحة للمولى عليه وليس ببعيد كما في الوكيل ومقتضى العمومات أيضاً هو الصحة بعد عدم اعتبار طيب نفس المالك في المقام ؛ لأنّه لا مانع من أن يدعى أنّ المعتبر من الولي مجرد الاقدام على ما يكون مصلحة للمولى عليه . (منه قدّس سرّه) .

مسألة

فيما لو باع ثمّ بان أنه مالك

لو باع الفضولي عن المالك ثمّ انكشف انه كان مالكاً للمبيع حين العقد، فـفي صحّة العقد مطلقاً أو عدمه مطلقاً أو التفصيل وجوه.

وقد مثله الأكثر على ما نقل بما لو باع مال أبيه بظن حياته، فبان ميتاً.

[وجوه المسألة خمسة]

ووجوه المسألة خمسة:

الأوّل: القول بالصحة مطلقاً، كما هو المحكي من ظاهر غير واحد من العلماء على ما يظهر من كلام الشيخ.

الثاني: القول بالفساد مطلقاً كما نسب احتمال القول بالبطلان إلى العلامة[١] وإلى ولده في النهاية[٢] والايضاح[٣]. وأيضاً نقل عن الشهيد في القواعد[٤] أنّه لو قـيل بالبطلان أمكن.

الثالث: أن يفصل بين ما لو باع عن نفسه وبين ما لو باع عن أبيه، فنقول: لو باع عن ابيه فتتوقّف الصحة على الإجازة ولو باع عن نفسه يصح من دون الإجازة.

الرابع: أن نقول فيما لو باع عن أبيه بانه يصح مع الإجازة ولو باع عن نفسه، فيكون باطلاً رأساً مقايساً لما نحن فيه بما لو باع عن نفسه ولم يكن ينكشف كونه

---

١) قواعد الأحكام ٢/١٩.

٢) نهاية الإحكام ٢/٤٧٧.

٣) إيضاح الفوائد ١/٤٢٠.

٤) القواعد و الفوائد ٢/٢٣٨، ذيل القاعدة: ٢٣٨.

مالكاً من حين العقد كما تقدم ذلك في مسألة بيع الغاصب /٤٥٤/ عن نفسه، فان القول بالبطلان هناك كان موجوداً. والفرق بين هذه المسألة وتلك المسألة وإن كان محققاً إلّا أنه لقائل أن يقول: إنّ هذا الفرق ليس بفارق.

وهذا الدعوى وإن كان فاسداً، إلّا أن ذلك لايصير منشأ لأن يكون هذا وجهاً في المسألة.

الخامس: أن نقول بصحة العقد مطلقاً ولكن نقول بأنه يكون للبايع الخيار كما اختاره بعض من قارب عصر الشيخ وتبعه بعض معاصريه على ما نقل.

[العقد متزلزل على كل حال]

ثمّ لا يخفى أنّ العقد على كلّ حال يكون متزلزلاً إلّا أنّه لو قلنا بأنّ له الخيار فحينئذٍ يكون العقد صحيحاً من ابتداء الأمر إلّا أن بقاءه يكون متزلزلاً.

وأمّا لو قلنا بتوقّف العقد على الإجازة فحينئذٍ يكون أصل حدوث الصحة متزلزلاً.

أقول: من الوجوه أن نقول بصحة العقد بشرط الإجازة مطلقاً، كما هو مختار الشيخ ﷺ.

ومنها: أن نقول بالصحة من دون توقف على الإجازة مطلقاً كما هو المحكي عن غير واحد.

نعم، هذا الوجه الاخير هو عين القول بالصحة مطلقاً.

ثمّ إنّا نتعرض أولاً لإبطال القول بالفساد مطلقاً، ثمّ نتعرض من أنّه على القول بالصحة في الجملة يكون الحق أي شيء.

[الدليل على القول بالفساد]

وذكر للفساد مطلقاً وجوه ثلاثة:

الأوّل: إنّه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه فكيف يقع عنه مع أنّ /٤٥٥/ العقود تابعة للقصود.

الثاني: إنّ العقد وإن كان منجزاً في الصورة إلّا أنّه معلق، والتقدير: «إن مات مورثي، فقد بعتك».

الثالث: إنّه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده أنّ المبيع لغيره.

ولا يخفى ان بين الوجه الأوّل والثاني تخالفاً؛ لأنّالوجه الأوّل انّما يكون دليلاً على البطلان في صورة باع مال أبيه لا عن نفسه مع أنّ مقتضى الوجه الثاني عكس ذلك؛ لأنّه إذا باع عن أبيه، فلا يكون في البيع تعليق وإلّا فيكون التعليق موجوداً في بيع الفضولي المعروف، مع أنّه لم يقل بذلك أحد، بل من الواضح أنّه لا تعليق فيه، وإنّما التعليق يكون في صورةٍ باع عن نفسه، فان وقوع هذا البيع موقوف على موت المورث.

[رفع التخالف ببعض الوجوه]

ثمّ إنّه يمكن رفع التخالف بين هذين الوجهين بأحد الوجوه الثلاثة:

الأول: أن نقول: إنّ المدعي بطلان بيع كان البايع معتقداً لكون المبيع مال غيره وكان في الواقع ماله سواء باع عن نفسه أو عن ذلك الغير، وكل واحد من هذين الوجهين ذكر لإثبات بعض المدعى، وتمام المدعى يثبت بهما معاً، وأوكلوا تشخيص ذلك إلى نظر الناظرين.

وفيه أن هذا خلاف طريقة العلماء من أنهم يذكرون أدلّة كلّ واحد منها مثبت لجزء المدعي ويوكلون تعيين ذلك إلى نظر الناظرين ولم يصرحوا بأن كلّ واحد مثبت؛ لأنّ مقدار[اً] من المدعي مع أنّ تعميم المدعى بصورة باع عن نفسه ينافي مع عنوانهم للمسألة، حيث إنّ العنوان انه لو باع /٤٥٦/ عن المالك.

الثاني: أن نتصرف في الوجه الأوّل بأن نحمله بصورة باع عن نفسه.

فنقول: إنّ قولهم انه إنما قصد نقل المال عن الأب، يكون المراد أنه قصد نقل مال الأب عن نفسه.

أقول: هذا لايعد تصرفاً في الدليل وحلاً له، لأنّه لا معنى لأن يذكر الشيء ويراد منه نقيضه أو ضده، فتدبر.

هذا، مع أنّ عنوان المسألة أيضاً كان في البيع عن الأب، لا عن النفس، بل سيوضح ان محل النزاع هو ما لو باع عن الغير لا عن نفسه.

الثالث: أن نتصرف في الوجه الثاني، بأن نقول: إنّ المراد منه هو ما لو باع عن الغير، وإن التعليق يكون في هذا الفرض أيضاً موجوداً، وذلك بأن نقول: إنّ الفرض مراد وقوع البيع عن نفسه وان قصد وقوعه عن الأب فما قصد وان لم يكن معلقاً على موت الأب إلّا أن ما وقع يكون معلقاً عليه.

وفيه أنه لا تعليق هنا فيما قصد ولا فيما وقع.

أمّا **الأوّل**: فكما ذكرت، والثاني فلأن المفروض أنّ الموت محقق واقعاً.

[العقود فاسدة كلّها]

بقي الكلام في صحّة الوجوه التي استدل بها لبطلان العقد وفسادها، فنقول: إنّها فاسدة كلها.

أمّا الأوّل، فلوجهين:

الأوّل: ما ذكره الشيخ ﷺ من أنّ قصد نقل المال والملك* عن الأب ووقوع البيع

---

*) ***لا يخفى أنّ المستدل على البطلان إما أن يعترف أنّ البيع هو مجرد مبادلة العينين في الملكية وان التمليك والتملك ودخول كلّ من العوضين يكون من لوازم المبادلة ومقتضاها كما تقدم عند تعريف البيع وفي بيع الغاصب.***

وعلى هذا، فقصد صيرورة البيع من أي شخص خارج عن حقيقة البيع، فقصده ليس بشرط وقصد خلافه ليس بمضر كما صرّح المصنف ﷺ في قصد كون زمان النقل من زمان الإجازة أو البيع.

لنفسه ليس منافياً مع قاعدة أنّ العقود تابعة للقصود، وذلك لأنّه انما قصد نقل المال والملك عن الأب من حيث إنه مالك /٤٥٧/ باعتقاده، ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن أخطأ في اعتقاده أنّ المالك أبوه، وذلك لأن الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية، وقد تقدم بيان ذلك في مسألة بيع الفضولي لنفسه.

وأورد على ذلك بأنّ ما ذكرت صحيح في الأحكام التكليفية لا في العقود، وذلك لأن المناط في الأحكام التكليفية على حصول الرضاء وطيب النفس.

إن قلت: لو اعترف المستدل بذلك كله فتثبت الصحة فلا يبقى مجال للبطلان.

قلت: لا مانع أن يقال كما ذكرنا نظيره في بيع الغاصب مع العلم بانه لما كان مقتضى المبادلة الحقيقية صيرورة البيع لنفسه وصيرورة البيع للأب منافيا لها فمع قصده المنافي كما هو المفروض لا يمكن له قصد المبادلة، فلم يكن قاصداً للبيع

وبالجملة لو كان مراد المستدل هذا فلا ربط لجواب المصنف ﷺ بذلك؛ لأنّه انما يتصدى لإثبات انه قصد البيع لنفسه لا للأب مع أنّ اللازم عليه إثبات قصد المبادلة في المقام وإلّا فعدم مضرية عدم قصد النفس كعدم مضرية قصد الاب ان مسلماً في كلام المستدل بل الجواب ما تقدم بنائي بيع الغاصب من أنّه اولاً مع فرض الجهل بالتنافي لجهله بموت الاب لا مانع من القصدين اصلاً بل مع العلم بالتنافي، ذكرنا هناك أنّ التنافي انما يكون في نفسها لا في قصدهما لأنّ الانشاء والقصد لا مانع فيه حتى في المتناقضين، بل ذكرنا هناك ان ظاهر اللفظ انه قصد المتنافيين.

وأمّا لوكان نظر المستدل إلى أنّ البيع عبارة عن التمليك الخاص، فيكون تعيين البايع من أركان البيع، كما في النكاح حيث إنّ التمليك يحتاج إلى تعيين الملك وإذا صار داخلاً في مفهوم البيع فقصده شرط، كما ان خلافه مضر أيضاً، فحينئذٍ يناسب معه جواب المصنف ما ذكرناه في المتن، فالجواب انا لا نسلّم أنّ البيع عبارة عن التمليك بل هو المبادلة أو التمليك من مقتضاه ومنه يتم البيع عرفاً بمجرد بعت هذا بهذا، بل عرفت أنّه قبل ان كاف بعتك كاف الخطاب.

إن قلت: نحن نفرض الكلام في صورة كان ايجاب البيع بلفظ ملكت كما قال بنظيره المصنف في بيع الغاصب.

قلت: لو اراد من لفظ ملكت معنى بعت فالجواب ما تقدم وإلّا فالبيع باطل؛ لأنّ كفاية اللفظ الغير الصريح إنما هو لو استعمل في معنى البيع. (منه قدس سره).

فعلى هذا، لو نهى الشخص عن دخول داره لتخيل انه عدوه وكان ذلك الشخص محباً له واقعاً وكان صاحب الدار راضياً بأن يدخل محبه في داره، فهنا يجوز لهذا الشخص أن يدخل في داره؛ لأنّ المالك يكون راضياً في الواقع بذلك وأمّا المناط في العقود على الانشاء والانشاء انما تعلق بنقل المال عن الأب، ومجرد أن ذلك كان لتخيل أنّ المالك هو الأب لايُغيّر الانشاء الجزئي المحقق في الخارج.

الثاني: أن نقول: إنّ البيع عبارة عن صرف مبادلة المالين، وهو هنا تحقق، فيشمله قوله تعالى: ﴿**احلّ الله البيع**﴾[1]. وأمّا سائر الخصوصيات مثل كون البيع عن فلان أو كون المشتري فلاناً أو غير ذلك، فأمورات خارجة عن حقيقة البيع مثلاً كاف الخطاب في بعتك، انما لتعيين المخاطب ولأنّه يقبل المبادلة وإلّا فهو خارج عن حقيقة البيع.

وبعبارة أخرى بيع مال فلان بفلان وإن كان أمراً بسيطاً إلّا أنّه ينحل بانشاءات متعددة /٤٥٨/ نظير البيع في تبعّض الصفقة حيث إنه مع كونه إنشاء واحداً ينحل إلى إنشاءات متعددة.

نعم، لو كان واحد من المبيع أو الثمن كليّاً في الذمة فحينئذٍ إذا تعين في البيع من أخذ في ذمته المال فلا يقع لغيره إلّا أنّه خارج عن محل كلامنا.

أقول: الظاهر أن حال مسألتنا يكون أوضح من تشبيه بمثله تبعض الصفقة؛ لأنّه بعد ما قلنا من أنّ ذكر البايع والمشتري غير لازم لعدم كون ذلك من اركان العقد فحينئذٍ نقول: إنّ البيع يتحقق بقولك بعتك هذا بهذا وتعيين سائر الخصوصيات غير مضر لخروجها عن حقيقة البيع مع أنّ تعيينها لايغير عنوان مبادلة هذا المال بهذا المال.

وأمّا تصحيح تبعض الصفقة فيكون بملاك آخر، وأمّا لوكان واحد من الثمن والمثمن كلياً، فيعلم حاله ممّا ذكرناه سابقاً في مسألة اشتراط التطابق بين الايجاب

---

١) البقرة: ٢٧٥.

والقبول.

وأمّا الوجه الثاني الذي استدل بها لبطلان البيع فيما نحن فيه وهو لزوم التعليق في البيع، فأورد عليه من وجوه:

الأوّل: أنّك قد عرفت ان محل النزاع إنما هو فيما لو باع عن الغير وهو الأب.

وعلى هذا لا تعليق في البيع اصلاً؛ لأنّه على هذا، يكون بمثل البيع الفضولي، ومن الواضح انه لا تعليق في البيع الفضولي، و إنا لم نجد وجهاً صحيحاً لتصحيح هذا الوجه الثاني الذي استدل به /٤٥٩/ على الفساد.

[كلام الشيخ في المقام]

الثاني: ما ذكره الشيخ[١] ﷺ بعد حمل هذا الدليل على صورة باع مال أبيه لنفسه لوضوح عدم التعليق في صورة باع مال أبيه عن أبيه، وهو انه يقول هنا بمثل ما قال في بيع الغاصب مال المغصوب لنفسه وهو ان بيع المال الذي يكون معتقداً بانه مال أبيه لنفسه يكون مبنياً على دعوى السلطنة والاستقلال على المال، وانه مالك له ادعاء، لا أن يكون معلقاً على موت الأب وانتقال المال اليه.

يجوز أن يقال: إنّ التعليق في اعتقاد العاقد ليس في البين؛ لأنّه معتقد أنه ليس ماله، والتعليق في الواقع لا معنى له، والتعليق على الإجازة لو كانت فهو ثابت في مطلق الفضولي.

[كلام صاحب الجواهر]

الثالث: ما ذكره في الجواهر[٢] من أنّ هذا التعليق على فرض تسلّمه لاينافي الصحة حيث قال: ولا تعليق على وجه ينافي صحّة العقد، بل هو كنقل المال

---

١) كتاب المكاسب ٤٦١/٣.

٢) جواهر الكلام ٣٠٠/٢٢.

المحتمل انه له وطلاق الزوجة التي انكر زوجيتها. انتهى.

ولا يخفى ان هذا الكلام مبني على ما يقولون من أنّ التعليق مبني على أنّ التعليق بما كانت صحّة العقد معلقة عليه، لا مانع فيه ـ كما هو قول بعض على ما تقدم من المصنف في محله ـ تارة يكون على امر خارج مثل «إن جاء زيد بعتك» وتارة يكون التعليق على الموضوع مثل «إن كان هذا مالي بعتك»، والتعليق الموجب للبطلان هو الأوّل.

وأمّا الأخير فالمشهور يكون بناؤهم ظاهراً على أنه لايوجب الفساد.

[الاستدلال للفساد بأنه كالعابث]

وأمّا الوجه الثالث: الذي استدل به للفساد من أنّه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده أنّ المبيع لغيره نفيه انه لو كان مثل ذلك موجباً للبيعية المقتضية للبطلان، فلابد من أن يكون الفضولي باطلاً راساً.

أقول: الأولى أن يقال: إنّه لا دخل لذلك بالغاية، وذلك لأن هذا العقد له فائدة /٤٦٠/ سواء باع لنفسه أو للأب وإلّا فلا دليل على بطلان اللازم إلّا أن يكون المقصود مجرد إلزام الخصم.

[مقتضى العمومات صحة البيع]

وإذا عرفت بطلان ما استدل به على بطلان البيع فيما نحن فيه، فنقول: إنّ مقتضى العمومات صحّة البيع، بقي الكلام في أنه هل يشترط في صحّة الإجازة أم انه يكون صحيحاً ولو من دون إجازة، فنقول: قال الشيخ[1] ﷺ: ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة إلى إجازة، فعل نفسه ولان قصده إلى نقل مال نفسه إن حصل هنا بمجرد القصد إلى نقل المال المعين الذي هو في الواقع ملك

---

١) كتاب المكاسب ٤٦٢/٣.

نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الإذن في ذلك فضلاً عن إجازته وإلّا توجه عدم وقوع العقد له. انتهى.

ونسب إلى المحقق[١] والشهيد[٢] الثانيين انّهما قالا: تتوقّف الصحة على الإجازة. وتبعهما الشيخ؛ واستدل لذلك بأنّ اكثر أدلّة اشتراط الإجازة في الفضولي مثل ما دل على عدم حل مال الغير من غير طيب نفسه ومثل ما دل على حرمة اكل المال إلّا بالتجارة عن تراض يدل على اشتراط الإجازة فيما نحن فيه.

إن قلت: إنّ المتكفل للتجارة هو المالك، فيكون راضياً بالبيع ولاسيّما إذا كان البيع لنفسه.

قلت: إنّ /٤٦١/ ما دل على اعتبار التراضي وطيب النفس انما يدل على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان أنه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكاً له في الواقع، فان حكم طيب النفس والرضاء لايترتب علىذلك.

---

١) مسالك الإفهام ٥١/٦.

٢) جامع المقاصد ٧٦/٤.

[فروع]

ثمّ إنّه يترتب على ذلك فروع:

منها: إنّه لو اذن في التصرف في ماله معتقداً انه لغيره، فهنا لا يجوز للمأذون أن يتصرف إذا كان عالماً بحقيقة الحال.

ومنها: إنّه لو انعتق عبداً[1] عن غيره، فبان أنه له لم ينعتق. وكذا لو طلّق امرءة وكالة عن غيره، فبانت أنّها زوجة وكذا لو غرّه الغاصب، فقال هذا عبدي أعتقه عنك، فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له.

وانما قلنا فيما نحن فيه إنّ البيع فيما نحن فيه يكون صحيحاً إذا أجازه بعد الالتفات، وفي هذه الفروع الثلاثة قلنا ببطلان العتق والطلاق رأساً من جهة أن الايقاعات لا تقبل الإجازة. انتهى ملخص ما أفاده الشيخ ﷺ. وهذا غاية ما يجوز أن ينتصر به للمحقق والشهيد الثانيين.

[مايدل على اعتبار الإجازة في العقود]

ونحن نقول: إنّ ما يدل على اعتبار الإجازة في العقود أمور:

منها: الإجماع. ومن الواضح أن يؤخذ على القدر المعلوم منه، وهو فيما نحن فيه غير معلوم، بل غير موجودٌ بل قد /٤٦٢/ عرفت أنّ المشهور بناؤهم على عدم اشتراط الإجازة في صحّة البيع فيما نحن فيه.

ومنها: قوله ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**».

---

1) *كذا*.

وفيه ان مفاد هذه الرواية هو الحكم التكليفي أعني حرمة التصرف في مال الغير من غير طيب نفسه، فيكون مفاده على طبق حكم العقل لا الحكم الوضعي، وهو كون طيب النفس شرطاً لصحة البيع. وغاية ما يمكن أن يقرب دلالة هذه الرواية على اشتراط طيب النفس لصحة البيع أن يقال: إنّه يدل على ذلك بالالتزام لأجل ان حرمة التصرف في مال الغير من غير طيب نفسه مستلزم لكون طيب النفس شرطاً في صحّة البيع؛ لأنّه بعد اجراء صيغة البيع إذا لم يتحقق طيب النفس لمالك المبيع نقول: إنّ تصرف المشتري في البيع غير جائز، لأنّه لا يحل مال البايع له إلّا بطيب نفس البايع. ومقتضى ذلك كون طيب النفس شرطاً لصحة البيع، ولكن فيه انه بعد اجراء صيغة البيع يكون من المحتمل صيرورة المبيع مال المشتري.

وعلى هذا، فتصرفه لا يكون تصرفاً في مال الغير حتى يكون حراماً إذا لم يطب نفس ذلك الغير.

وعلى هذا، ففي صورة نشك في حصول النقل لا يجوز التمسك بقوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ..**» اه، لابدّ من قبيل التمسك بالعام في الشبهات /٤٦٣/ المصداقية.

ومنها قوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾[1].

وفيه: أن منطوق الآية جواز الأكل بالتجارة عن تراض، فلا يدل على بطلان التجارة عن غير تراض وانما تدل على بطلان التجارة من غير تراض، بالمفهوم.

وعلى هذا نقول: فيه أولاً: أنّك قد عرفت في ما تقدم في أوائل الفضولي وغيرها من الإشكال في ثبوت المفهوم لهذه الآية؛ لأنّ المراد من المفهوم لو كان هو مفهوم الحصر، ففيه ان الاستثناء هنا منقطع، فلا مفهوم له. ولو كان المراد هو مفهوم الوصف، ففيه مع قطع النظر من أنّه لا مفهوم للوصف أنّ القيد وارد مورد الغالب، فلا مفهوم له.

وثانياً نقول: لو سلّمنا ثبوت المفهوم للآية أيضاً، نقول: إنّ هذا المفهوم غير نافع

---

١) النساء: ٢٩.

بحالنا، وذلك لأنّ المنطوقات يكون مفاده صحّة التجارة عن تراض، يعني أن عنوان التجارة لابدّ من أن يكون عن التراضي، فيكون مفهومه بطلان التجارة التي لم يكن عنوان التجارة مرضياً عند المتابعين، وفيما نحن فيه يكون الرضاء بعنوان التجارة من المالك موجوداً حيث إنه تكفل التجارة، فلا يدل على اشتراط الرضاء من جهة أخرى، حتى تقول: إنّه غير موجود فيما نحن فيه.

ومنها: حديث الرفع أعني قوله عليه السلام: «**ما استكرهوا عليه**»[1]، فانه إذا كان بيع المكره باطلاً، فلابد أن يكون الرضاء بمعنى عدم الاكراه موجوداً، وهذا أيضاً /٤٦٤/ لا يدل على البطلان فيما نحن فيه؛ لأنّ المفروض أنّ المالك تكفل للبيع من دون إكراه.

إن قلت: إذا منعت كون الرضاء وطيب النفس شرطاً لصحة البيع فأي دليل لك على كون الإجازة شرطاً لصحة البيع في الفضولي؟

قلت: نحن نقول: بأنّ البيع يشترط في صحّة الرضاء بمعنى عدم الاكراه للعاقد لقوله عليه السلام: «**وما استكرهوا عليه**»، وأمّا الرضا بمعنى طيب النفس بأصل المعاملة، فلا دليل لنا على اشتراطه.

نعم، نحن نقول: إنّ الأمر بوجوب الوفاء بالعقد لايتعلق بمن يكون أجنبياً من العقد، وانما يتعلق بالمالك أو بمن يكون له ولاية على العقد كولي الطفل، لكن بشرط أن يستند العقد إلى المالك، وهو يقوم مقامه كالمولى وإلّا فلا يجب الوفاء عليه أيضاً.

[مراتب استناد العقد إلى المالك]

ثمّ إنّ استناد العقد إلى المالك أو من يقوم مقامه، إمّا أن يكون بالمباشرة أو بالإذن أو بالإجازة.

---

١) الكافي ٤٦٣/٢، باب ما رفع عن الأمة، ح ٢.

وفيما نحن فيه يكون أقوى مراتب الإستناد وهو المباشرة موجوداً، وأمّا الفضولي، فلا يحصل استناد العقد إلى المالك إلّا بالإجازة.

أقول: لا يخفى ان هذه الكلمات يكون مخالفاً لما ذكر من أول الفضولي إلى هنا، حيث إنّ مقتضى ما تقدم أنّ وجه اعتبار الإجازة في الفضولي هو حصول طيب النفس للمالك.

ثمّ إنّك بالمراجعة إلى ما ذكرنا /٤٦٥/ في أول الفضولي تعرف أنه لا دليل على أنّ العقد لابدّ من أن يحصل له استناد إلى المالك مع قطع النظر من كون رضى المالك شرطاً لصحة البيع.

وعلى هذا، فلابد من أن نقول: إنّ الدليل على اعتبار الإجازة هو الإجماع، وهو موجود في باب الفضولي وليس بموجود فيما نحن فيه، كما تقدم أنّ ظاهر غير واحد من العلماء عدم كون الإجازة شرطاً لصحة البيع.

[معنى التجارة عن تراض]

ثمّ لا يخفى عليك أنّ التجارة عن تراض ليس معناه مجرد الرضاء بالمبادلة ولو باعتقاد أنه مال غيره، وإلّا فلابد من أن يكفي رضاء غير المالك أيضاً بالتجارة، فاعتبار رضاء المالك انّما هو من جهة أنّه مالك.

فعلى هذا، لابدّ من أن يكون الرضاء بتجارة ماله مع الإلتفات بأنه ماله.

فعلى هذا، لو قلنا بثبوت المفهوم للآية، فيكون مقتضاه بطلان الفضولي رأساً، وبطلان البيع فيما نحن فيه لعدم صدور التجارة فيهما عن تراضي[1] المالكين.

ولذا قلنا سابقاً إن صحّة الفضولي تتوقّف على أن لا يكون المفهوم لهذه الآية.

---

١) في الأصل المخطوط: تراض.

[اعتبار طيب النفس]

بقي الكلام في بيان أن قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال [امرىء]إلّا بطيب نفسه**»[١]، هل يدل على اعتبار طيب نفس المالك في البيع أم لا؟

فنقول: إنّ الرواية يمكن أن يكون المراد منها أحد المعنيين:

الأوّل: أن يكون المراد انه لا يحل مال شخص لشخص آخر مادام المال يكون باقياً على ملك الشخص الأوّل /٤٦٦/ إلّا بطيب نفس الشخص الأوّل.

وعلى هذا، فمن الواضح أنّه لا يدل على اشتراط طيب نفس المالك في صحّة البيع ويكون معناه على هذا التقدير نظير ما ذكرنا سابقاً في معنى قوله عليه السلام: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٢].

الثاني: إن لم نأخذ قيد «مادام» في الموضوع بحيث يصير المعنى أنّ مال المرء لايصير من غير طيب النفس حلالاً لشخص آخر.

وعلى هذا، يدل على اشتراط طيب النفس في البيع؛ لأنّه في البيع الفضولي مثلاً نقول: إن المبيع من أول الأمر لم يكن إشكال في أنّه كان ملكاً للمالك الأول، وهذا المال لابدّ أن لايصير حلالاً للغير من دون طيب نفس المالك الأول.

وعلى هذا، فلو قلنا بصحة البيع من دون إجازة يلزم أن يصير ملك المالك الأول حلالاً للغير من غير طيب نفسه*.

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

٢) عوالي اللئالي ١٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٩.

*) ***لا يخفى أن ظاهر الرواية انحصار سبب الحلية بطيب النفس كما أشرنا إليه في أول مسألة الفضولي في الحاشية وعند التعرض لإثبات الكيف في المتن بعدا لفراغ من الثمرات بين الكشف والنقل، فالمعنى الأول فيه التقييد أو التخصيص والأصل عدم كل منهما.***

وعلى هذا، فما يفرض مال الغير أولاً لابدّ من أن لا يحل إلّا بطيب نفس مالكه، وطيب النفس بالمال لا يصدق إلّا مع العلم بالمالية لا لأنّ طيب النفس الثاني مقدم على طيب

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن المعنى الأول موجب للتقييد والتخصيص والأصل عدمه، فيعين المعنى الثاني، فيدل على اشتراط طيب النفس في البيع باالإلتزام كما تقدم.

ثمّ إنّهذا المعنى موافق لما فهمه العلماء من الرواية كما تقدم.

وعلى هذا، فبناء على ما قلنا موافقاً للعلماء من أنّه لا دليل على اشتراط حصول استناد العقد إلى المالك، نقول: إن الدليل على توقف بيع الفضولي على الإجازة ليس منحصراً بالاجماع، حتى نقتصر على خصوص الفضولي /٤٦٧/ لعدم ثبوت الإجماع في غيره، بل الدليل عليه اشتراط طيب نفس المالك في البيع.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة توقف صحّة البيع فيما نحن فيه أيضاً على الإجازة، كما يقوله الشيخ ﷺ، لما قد عرفت من أنّ معنى الرواية أنّه لا يحلّ مال أحد لغيره من غير طيب نفسه، لا أنّه لا يحلّ مال أحد لغيره مادام ماله إلّا بطيب نفسه.

وعلى هذا، فلو قلنا: إن مجرد صيغة البيع يوجب الملكية وهو موجب لحلية التصرف فيلزم أن يصير مال المرء حلالاً بوجه من الوجوه لغيره من دون طيب نفسه، والمفروض أنّ الرواية تنفي ذلك بعد ما لم يكن قيد مادام مأخوذاً في الرواية، فتدبر.

ثم انّك قد عرفت أنّ الشيخ ﷺ يقول فيما نحن فيه: إن البيع صحيح ولكن يكون متوقّفاً على الإجازة كما في الفضولي.

النفس الفعلي، بل الأمر بالعكس، كما ذكرناه في أول الفضولي، بل طيب النفس الفعلي أيضاً غير موجود في المقام؛ لأنّه لا يصدق طيب النفس بالمال إلّا بعد العلم بكونه ماله، فافهم.

ولا يخفى ان قوله لا يجوز لأحد ان يتصرف: أن يكون معناه كالمعنى الأول الّذي ذكرناه لقوله «لا يحل..» وأبطلناه، وتوضيح ذلك ذكرناه في أول الفضولي. (منه قدّس سرّه).

وعلى هذا، فتكون الصحة الفعلية في جميع الموارد متوقّفةً على الإجازة، ولكن الأستاذ سلّمه الله اختار أنّ البيع صحيح ولايتوقّف على الإجازة.

وبناء على هذا، يجيء في البين كلام آخر من أنّه إذا قلنا بصحة البيع وعدم توقفه على الإجازة، فهل يكون البيع على هذا التقدير لازماً، أم أنّه يكون البيع جائزاً بثبوت الخيار للبايع كما يقوله الشيخ أسد الله على ما نسب اليه.

ونحن نقول /٤٦٨/ إنّ البيع تارة يقع فيه المسامحة لاعتقاد البايع أنّ المبيع ليس مال نفسه، بل يكون مال غيره، فتصير المعاملة غبنية وضررية، وفي هذه الصورة نقول بثبوت الخيار للبايع، وذلك لأنّ الخيارات ليست محصورة في موارد خاصة، بل المدار في ثبوت الخيار في غير الموارد المنصوصة بجريان قاعدة لا ضرر.

متعلق بإثبات الخيارات بقاعدة الضرر

وعلى هذا، فنقول: إن الضرر المالي الموجود في البين لو فصل من إقدام المالك في حال العمد والالتفات، فهنا لايثبت الخيار إما لعدم جريان قاعدة لا ضرر هنا وإمّا للإجماع على أنّ مثل هذا الضرر غير موجب للخيار.

وأمّا لو حصل الضرر من جهل المالك سواء كان جهله من جهة عدم كونه من أهل الخبرة وعدم اطلاعه على القيمة السوقية للمبيع ماله وتخيل أنّ المبيع يكون مال أبيه مثلاً كما فيما نحن فيه.

وتارة لاتقع المسامحة في البيع بل تقع فيه المماكسة بحيث يبيع بالقيمة السوقية أو بأزيد منها إلّا أنّه يكون في البين ضرر شخصي بمعنى أنّه لو كان ملتفتاً إلى أنّ المبيع يكون ماله فلا يبيعه لتعلق خاطره إلى هذه العين بالخصوص.

أما من جهة أنّه يكون مال أبيه ولايجب أن يقع مال أبيه بعد موته بيد غيره أو من جهة أن هذه العين تبركت من المشاهد المشرفة أو لغير ذلك من الأمور /٤٦٩/ الموجبة لتعلق خاطر البايع بهذه العين، ففوت هذه الخصوصيات العينية عن البايع

يكون ضرراً على البايع، والمفروض أنّه لم يقدم إلى نقل العين الّتي فيها هذه الخصوصيات عن علم والتفات إلى أنّه تكون هذه العين الكذائية ماله وقد تقدم أن كل ضرر لم يقدم البايع إلى ورود ذلك الضرر على نفسه عن علم والتفات يكون موجباً للخيار.

[فوات خصوصيات العينية ضررٌ]

ثمّ إنّه ممّا يؤيد كون فوات خصوصيات العينية ضرراً أنّ الفقهاء أطلقوا الضرر فيما لو كان تصرف المالك في ملكه موجباً لتضرر جاره إن منع المالك من التصرف في ماله أيضاً ضرر على المالك، فيتعارض الضرران، فيبقى قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» سليماً عن المعارض.

إن قلت: نحن نقول: إن فوات خصوصيات العينية يكون ضرراً إلّا أنّه لا نسلِّم ثبوت الخيار بهذا الضرر، وذلك لأنّ ثبوت الخيار بقاعدة الضرر انّما هو لأجل حكومة قاعدة الضرر على ما دل على لزوم المعاملة.

ونحن نقول: إن قاعدة لا ضرر، انّما يكون حاكماً على كلّ دليل يكون قاعدة الضرر أخص منه، وأمّا لو كان الأمر بالعكس بأن وجد في البين دليل يكون أخص من قاعدة الضرر، فهنا يكون / ٤٧٠ / هذا الدليل الأخص حاكماً على قاعدة الضرر لا العكس. وفيما نحن فيه لو عمّمنا الضرر لفوات خصوصيات العينية فحينئذٍ نقول: إن مثل هذا الضرر يكون موجوداً في تمام المعاملات.

فعلى هذا، يكون الدليل الدال على لزوم المعاملات مثل أوفوا بالعقود أخص من قاعدة الضرر.

قلت: نحن نقول: إن الأمر ليس كذلك، وذلك لأنّ كل ضرر أقدم عليه المالك من علم والتفات ليس مشمولاً لقوله عليه السلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»[1]، فعلى هذا يكون

---

١) الكافي ٥/٢٩٢ ـ ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢ و ٦ و ٨.

قاعدة لا ضرر أخص ممّا دل على لزوم العقود، حيث إنّ الضرر الموجود في أغلب المعاملات يكون بإقدام المالك من علم والتفات.

هذا غاية التوجيه في إثبات الخيار فيما نحن فيه، في كلّ مورد لم يكن في البين ضرر مالي، ولكنّ الحق أنّه ليس خيار للبايع في صورة لم يكن في البين ضرر مالي، ولاسيّما في صورة لم يكن في البين ضرر فوات خصوصيات العينية أيضاً.

وذلك لأنّه وإن نسلّم أن فوات خصوصيات العينية يكون ضرراً حقيقة إلّا أنّه لا يعدّ ذلك ضرراً عند العرف، بل الضرر عند العرف منحصر بالضرر المالي والنفسي والعرضي، وقاعدة لا ضرر لايشمل /٤٧١/ إلّا لما يكون ضرراً عند العرف.

[ملخّص الكلام]

ثم لا يخفى ان ما نقلناه من الفقهاء من كون منع المالك من التصرف في ماله ضرراً أيضاً غير مسلم؛ لأنّذلك فوات المنفعة لا الضرر، فنلخص مما ذكرناه أنّ الخيار فيما نحن فيه ليس ثابتاً إلّا في صورة يكون في البين ضرر مالي وقد نقل عن الشيخ أسد الله أنّه أيضاً لايقول بثبوت الخيار للبايع في غير مورد يكون في البين ضرر مالي.

أقول: لو صار دليل من الأدلة أخص من قوله ﷺ «**لا ضرر ولا ضرار**» فهنا يكون هذا الدليل المثبت للحكم مخصصاً لقوله «**لا ضرر**» في غالب الموارد لا حاكماً عليه.

[حكومة قاعدة لاضرر]

ثم لا يخفى أنّه ليس وجه و تقدّم قاعدة لا ضرر على الأدلّة المثبتة للأحكام كونَ قوله ﷺ «لا ضرر» أخص منها؛ لأنّ النسبة بينهما في أغلب الموارد هو

العموم من وجه بل تقدمت حكومته عليها كما بينا وجه ذلك في قاعدة لا ضرر، وذكرنا هناك وجه كون مقتضى حكومة لا ضرر على الأدلّة الدالة على صحّة المعاملات ثبوت الخيار منها لا فسادها رأساً، فراجع لعله بلحاظ ما ذكرناه من الملاك هناك يكون مقتضاه الفساد في بعض الموارد.

ثم لا يخفى عليك ان اختصاص الضرر المرفوع في المعاملات بكل ضرر لم يقدم إليه المالك /٤٧٢/ يناسب* مع المعنى الّذي ذكرناه في قاعدة الضرر لقوله عليه السلام: «**لا ضرر ولا ضرار**»، وهو أنّ المرفوع كل حكم يناسب أن يكون الضرر رافعاً له؛ فتأمل جيّداً.

---

*) ***ذكرنا في حديث الرفع ان مثل لا ضرر ولا حرج*** [قال الله تبارك وتعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ الحج: ٧٨.] ***لا يشملان إلّا ما كان المنة في رفعه على نوع العباد كما تقدم في منع المكره. (منه قدّس سرّه)***.

[فروع:]

في أنه لا يجوز التصرف إذا أذن باعتقاد أنه مال الغير

ثمّ إنّه بقي الكلام في الفروع الّتي ذكرها الشيخ ﷺ على ما قاله من أنّ طيب النفس انما يثمر في صورة كان المالك ملتفتاً إلى أنّ المبيع ماله:

منها أنّه لو أذن المالك في التصرف في ماله معتقداً أنّه لغيره، فهنا لا يجوز للمأذون أن يتصرف إذا كان عالماً بحقيقة الحال.

ونحن نقول: إن هذا لا إشكال فيه؛ لأنّه ليس للفظ إلّا كاشفيّة محضة.

أقول: لو علم أنّ مدلول اللفظ ليس مراداً فيكون الأمر كما ذكر، وأمّا لو شك في ذلك، فيؤخذ بمدلول اللفظ وهو حجة* مكتوباتي خلاف ذلك عن الأستاذ واجبنا هناك عنه.

ومنها إنّه لو انعتق عبداً عن غيره، فبان أنّه له أو طلّق زوجة امرءة وكالة عن غيره، فبان أنها زوجته، ففي هذين المثالين يقول الشيخ ﷺ ببطلان العتق والطلاق من جهة عدم طيب نفس المالك والزوج.

وانّما قال: إن البيع في مثل هذه الصورة يكون صحيحاً بعد الإجازة ويقول في العتق والطلاق انّهما باطلان راساً؛ لأنّ البيع يكون قابلاً للتوقيف، فيوجد شرطه ـ وهو طيب النفس ـ بالاجازة، وهذا بخلاف الطلاق والعتق، فانّهما لا يقبلان التوقيف /٤٧٣/ حتى يحصل الشرط ـ وهو طيب النفس ـ بالاجازة، والمفروض أن طيب النفس لم يكن موجوداً من أول الأمر، فلذا يصير باطلاً رأساً.

---

*) *مكتوباتي خلاف ذلك عن الأستاذ وأجبنا هناك عنه. (منه قدس سره).*

[بطلان العتيق فيما لو غرّه الغاصب]

ثمّ إنّ الشيخ[١] بهذا الوجه قوّى بطلان العتق فيما لو غره الغاصب، فقال: «هذا عبدي أعتقه عنك» فأعتقه عن نفسه، فبان كونه له، وفاقاً للمحكي عن التحرير[٢] وحواشي الشهيد[٣] وجامع المقاصد[٤].

في أنه لا دليل على اشتراط طيب النفس في غير المعاملات

وأورد على الشيخ أما أولاً، فبأنا قلنا: إنّ الرضاء ليس شرطاً في شيء من العقود والايقاعات حتى نقول بهذا التفصيل متفرعاً على هذا المبنى.

وثانياً نقول: نحن لو سلّمنا أن طيب النفس يكون شرطاً في صحّة المعاملات لقوله صلى الله عليه وآله «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» أيضاً بعد لم نجد دليلاً على اشتراط الرضاء في صحّة الطلاق والعتق حتى نقول ببطلانهما لذلك.

نعم، لابدّ من أن لا يكون المطلق والمعتق مكرهاً، وفيما نحن فيه يكون المفروض أنّه لا إكراه.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة أن يكون العتق والطلاق صحيحين.

وعلى هذا، فلابد من أن يكون السر في قول العلماء بصحة البيع في مفروض كلامنا وبطلان الطلاق والعتق وجهاً آخر، وهو أنّ البيع لما يكون عبارة عن المبادلة بين المالين.

وعلى هذا، فنقول: إن المالين لو كانا عينين خارجيّتَيْن فيقصد المالك /٤٧٤/

---

١) كتاب المكاسب ٤٦٤/٣.

٢) تحرير الأحكام ١٤١/٢.

٣) لا يوجد لدينا «حواشي الشهيد»، نعم حكاه عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٢٣٣/٦.

٤) جامع المقاصد ٢٣٣/٦.

المبادلة والمعاوضة بينهما، فتتحقق حقيقة البيع.

وعلى هذا، فلو قصده مالك أيضاً بكون هذا قصداً أجنبياً عن حقيقة البيع، قصد وقوع البيع في دار فلان فمثل هذا القصد سواء كان موافقاً للواقع أو مخالفاً له لايضر بصحة البيع إذا كان قصد المبادلة بين العينين محققاً.

ومقتضى هذا الوجه مع قطع النظر عن شيء آخر أن يكون الطلاق والعتق في مثل الفرض صحيحين، وذلك لأنّ الطلاق عبارة عن حل الزوجة عن علقة الزوجية. وهذا القصد يكون المفروض أنّه تحقق بقوله أنتِ طالق، وأمّا قصد أنها طالق عن خصوص فلان فيكون خارجاً عن حقيقة الطلاق، فلا يكون هذا القصد مضراً بصحة الطلاق.

إن قلت: إن الطلاق عبارة عن حل علقة الزوجية والعلقة الّتي قصد حلها لم يكن لها وجود حتى يحل.

قلت: ما نحن فيه يكون بعينه نظير مسألة البيع، وذلك لأنّ البيع عبارة عن المبادلة بين المالين، والمالية أمر إضافي بين العين ومالكه. ولذا لايعد المباحات مالاً وملكاً، والمفروض أنّه تقع المبادلة بين المالية والملكية الموجودتين بين العينين، غاية الأمر أن قصد كون الملكية بين العين وهذا الشخص أو ذاك الشخص لما كان خارجاً عن حقيقة البيع، فلم يكن قصد /٤٧٥/ الخلاف من هذه الجهة مضراً بصحة البيع. وأمّا الطلاق والعتق، فنقول: انهما بمثل البيع أيضاً، وذلك لأنّ الطلاق مثلاً بنفسه عبارة عن حل الزوجة عن علقة الزوجية والزوجية. هنا وإن كان أمراً إضافياً والمفروض أنّه قصد خلاف ما هو واقع إلّا أن ذلك خارج عن حقيقة الطلاق، نظير خروج قصد الملكية عن حقيقة البيع على الوجه الّذي ذكرناه، وكذلك العتق يكون بمثل الطلاق.

ومقتضى ما ذكرنا صحّة الطلاق والعتق من دون توقف على الإجازة، وذلك من شرائط صحتهما استنادهما إلى المالك كما تقدم أنّ هذا شرط في جميع العقود

والايقاعات، وفيما نحن فيه يكون أشدّ انواع الاستناد حاصلاً، وهو الصدور عن المالك، وقد تقدم أنّ طيب النفس ليس شرطاً في صحّة الايقاعات لو سلّمنا اشتراطه في المعاوضات، والمفروض أنّه ليس في البين إكراه أيضاً، فلا مانع من الصحة.

نعم، لو قلنا بأنّ طيب النفس يكون شرطاً في صحّة الطلاق والعتق كما يقوله الشيخ فحينئذٍ لا مفر من القول بالبطلان رأساً للإجماع على أنّ الايقاعات غير قابل للاجازة، إلّا أنّه قد تقدم أنّه لا دليل على اشتراط طيب النفس في المعاوضات.

[وجه كلام العلماء ببطلان الطلاق والعتق فيما نحن فيه]

بقي الكلام في وجه كلام العلماء، حيث قالوا ببطلان الطلاق والعتق فيما نحن فيه.

فنقول: أما الطلاق فتارة نتكلم فيه في أصل المسألة وتارة في عكس المسألة.

أمّا أصل المسألة، فنقول: لو كان هند في الواقع زوجة زيد ولكنه كان معتقداً من أنها زوجة عمرو، فحينئذٍ إذا فرض أنّ عَمْراً وكله في طلاق هند، فأوقع الطلاق، فله صورتان:

الأولى: أن يصير حينئذٍ عند إجراء الصيغة بالوكالة كأن يقول: «وكالةً عن عمرو أنتِ طالق»، ولا إشكال في بطلان الطلاق في هذه الصورة، وذلك لأنّه بالوكالة جعل نفسه بمنزلة نفس عمرو، فطلّق، فكان الطلاق صدر من عمرو. وإذا كان المفروض أنّ عَمراً ليس زوجها، فلا يقع الطلاق.

الثانية: أنّه بعد الوكالة يطلّق هنداً من غير تصريح بالوكالة وكونه نائباً عن عمرو في إجراء الصيغة.

وهنا تارة يقصد كون هند طالقاً عن زوجها الواقعي وتارة يقصد كونها طالقاً عن

عمرو وتارة يقصد كونها طالقاً عن نفسه. وكونه معتقداً أنها زوجة عمرو ليس بمانع من أن يقصد كونها طالقاً عن نفسه كما أنّ العلماء يقولون من أنّ اعتقاد أنّ الخمر ليس بملك وليس بقابل للنقل ليس بمانع من قصد نقله وتعلق البيع به عرفاً.

أما لو قصد كونها طالقاً عن زوجها الواقعي فحينئذٍ بناء على /٤٧٧/ قول الشيخ ﷺ حيث قال باشتراط طيب النفس في الايقاعات لابدّ وأن يقول بالبطلان لأنّ طيب النفس لم يكن للمطلق حيث إنّ قصد الطلاق عن زوجها الواقعي إنما هو بعد اعتقاد أن زوجها الواقعي هو عمرو[1]، فلم يحصل له طيب نفس بطلاق زوجة نفسه.

وأمّا بناء على ما قلنا من عدم اشتراط طيب النفس فيها نقول بصحة الطلاق؛ لأن المفروض أنّ القصد عن نفسه أيضاً يكون موجوداً عند القصد عن زوجها الواقعي حيث إنّ نفسه هو زوجها الواقعي، وذلك نظير ما يقول الفقهاء من أنّه لو قصد الايتمام بالامام الحاضر ولكن اعتقد أن الإمام الحاضر هو زيد، فانكشف كونه عمراً يكون الايتمام صحيحاً بخلاف ما لو قصد الايتمام بزيد واعتقد أن الإمام الحاضر هو زيد، وأمّا لو قصد كونها طالقاً عن نفسه، فيكون حاله كحال سابقه فبناءً على مذهب الشيخ يكون باطلاً، وبناء على ما قلناه يكون صحيحاً.. وأمّا لو قصد كونها طالقاً عن عمرو، فهنا لا إشكال في أنّه بناء على مذهب الشيخ يكون باطلاً وكذلك بناءً على المختار.

/٤٧٨/ وذلك لأنّ الإجماع والأخبار مثل قوله عليه السلام: «**لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق**»[2] ومثله قوله عليه السلام: «**لا طلاق على سنة وعلى طهر بغير جماع إلّا ببيّنة ولو ان رجلاً طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً**»[3] الخبر، قائمان على اعتبار القصد في

---

١) في المخطوطة: «العمر».

٢) الكافي ٦٢/٦، باب أن الطلاق لا يقع إلا لمن أراد الطلاق، ح ٢.

٣) الكافي ٦٢/٦، باب أن الطلاق لا يقع إلا لمن أراد الطلاق، ح ٣ باختلاف.

الطلاق من بين العقود والايقاعات، ومعناه أنّ الطلاق يقع بحسب ثانوي.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أنّه قصد كون الزوجة طالقاً عن زيد، فلابد من أن يقع من عمرو، فإذا كان المفروض أن عمراً ليس له زوجة، فيقع الطلاق باطلاً.

وإذا عرفت بطلان الطلاق في القسم الأول والشق الأخير من القسم الثاني، فنقول: إنّا ننزّل كلمات العلماء على هاتين الصورتين وأمّا عكس المسألة كما لو كانت هند زوجة عمرو ولكن تخيل زيد أنها فطلقها لكن بعد توكيل عمرو إياه في الطلاق على نحو من الأنحاء فهنا نقول: لو صرّح بالوكالة وأوقع الطلاق يكون الطلاق صحيحاً، وذلك لأنّ مجرد اعتقاد زيد أنها زوجته لايصير منشأ لبطلان الطلاق بعد وجود الشرائط فيه أجمع، وكذا لو وقع الطلاق من دون تصريح بالوكالة ولكن قصد كونها طالقاً عن زوجها الواقعي أو عن عمرو.

وأمّا لو قصد كونها طالقاً عن نفسه فنحن نقول ببطلان الطلاق لأجل اعتبار القصد في الطلاق حيث إنّ ما قصد /٤٧٩/ غير محقق في الخارج فما يقع لم يقصد وما يقصد لم يقع، وأما بناءً على طريقه لو لم يقل باعتبار القصد في الطلاق كما قلناه فلابد من أن يقول بصحة الطلاق هنا*.

---

*) *لا يخفى ان هذا التفصيل رجوع عما ادعاه اولاً من أن قصد الزوج خارج عن حقيقة الطلاق كخروج قصد المالك عن حقيقة البيع، وانه لا يضر قصد خلافه في الطلاق كقصد غير المالك في البيع، وذلك لأنّه في صورة قصد عن عمرو الّذي ليس بزوج اعترف ببطلان الطلاق كصورة صرّح بالوكالة عنه أيضاً.*

وفي غير هاتين الصورتين وان قال بالصحة لكنه تصدى لإثبات أنّه قصد الطلاق عن نفسه كصورة قصد الطلاق عن زوجها الواقعي حيث قال: ان اعتقاد أنّ الزوج الواقعي هو عمر وغير مضر بكونه قاصداً لنفسه حيث إنّه زوج واقعي، وكصورة قصد الطلاق عن نفسه حيث أثبت أنّه ممكن حقيقة وإن كان معتقداً بأنّه ليست الزوجة زوجته فالحق ان قصد الزوج داخل في معنى الطلاق بخلاف قصد المالك في البيع، وذلك لأنه البيع يكون أصل التبادل بين المعنيين بلحاظ ما تعلق بهما من الملكية، فكون المالك اني شخص خارج عن حقيقة البيع وأمّا الطلاق فعبارة عن حل ما كان ثابتاً من العلقة وهي ليس إلّا بينهما،

فلابد أن يقصدهما في الزوج والزوجة من الطلاق من الاركان كما في النكاح بخلاف المال البايع والمشتري في البيع .

وبالجملة لو قصد حل العلقة بين الزوجة وعمرو ، فعمرو نافع ، لأنّ هذه العلقة لم يكن حتى يحل ومطلق به العلقة أيضاً ، كذلك فلابد ان قصد العلقة الثابتة بينهما ولا يتحقق إلّا بقصدهما بخصوصها ولو اجمالاً .

نعم ، بتعيين أحد الزوجين يمكن قصد الآخر اجمالاً بأن يقصد حل العلقة الثابتة بين هذه الزوجة وبين من يكون زوجه ، وهذا بخلاف النكاح ، فان فيه ايجاد العلقة وهو لم يكن موجوداً ، قبل ذلك حتى يتعين أحد الطرفين من تعيين الآخر ، فلابد أن يعينهما في النكاح تفصيلاً .

ثم هذا كله بالنسبة إلى القصد المعتبر في جميع العقود حيث إنّه لابدّ من أن يقصد حصول معنى ذلك العقد ، وهو المعبر عنه بقصد الانشاء والقصد بهذا المعنى يتحقق من المكره أيضاً ، والمستفاد من الاخبار اعتبار القصد بمعنى آخر في الطلاق أيضاً ، وهو أن يكون الارادة والغرض متعلقاً بحل العلقة الثابتة حقيقةً .

وذلك لأنّ الأخبار الواردة في أنّه لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق أو لا طلاق بنية الطلاق ليس المفاد منها هو قصد الانشاء كما نقلنا في المتن عن صاحب الجواهر إشارةً إلى ذلك ، بل المراد منها أن يكون الغرض والداعي ـ بل تقدم من المصنف اعتبار ذلك في البيع بحسب القاعدة في جميع العقود لعدم صدق عناوين العقود ما لم يكن عن جدٍّ وإراده ـ للمطلق ذلك .

ومن هنا قال المصنف بأنّ التقية في العبادات هو الداعي لا الاخطار لاجل ورود مثل هذه الاخبار هناك .

وبالجملة لا إشكال في أنّ مفاد الاخبار ليس اعتبار القصد الانشائي بل المستفاد منها كون الداعي للمطلق حل العلقة المخصوصة الثابتة الّتي هي معنى الطلاق .

وممّا ذكرنا ظهر فساد ما قال من أنّه لو قصد طلاق زوجة نفسه لا مانع فيه ولو كان عالماً بانه ليس زوجته .

توضيح الفساد أنّ العلم إنما هو ليس مضراً بالقصد الانشائي لا بارادة حل العلقة الثابتة ، فانه ليس غرضه حل هذه العلقة ، والمفروض ان كون الغرض متعلقاً بارادة معنى الطلاق الّتي هي حل العلقة الخاصة الثابتة شرط في صحّة الطلاق على ما دلّت عليه الاخبار .

ثم إنّك عرفت أنّ اللازم في الطلاق هو قصد العلقة الخاصة الثابتة وتعلق الغرض

وأما العتق فنقول: لو قال الغاصب للمالك: أعتق هذا العبد من نفسك، وكان المالك معتقداً أنّ العبد يكون من مال الغاصب وأعتقه فهنا نقول: تارة يصرح بالوكالة عند إجراء الصيغة، فيقول «وكالةً عن فلان هذا العبد حر في سبيل الله»؛ والعتق هنايكون باطلاً من وجهين:

الأوّل: إنّه بواسطه قصد الوكالة صار العقد عقداً للموكل، وهو الغاصب حيث إنّ المالك صار نائباً عنه في إجراء الصيغة.

وعلى هذا، نقول: إن الغاصب لم يكن العبد ملكاً له حتى يصير حراً لأنّه لا عتق إلّا في ملك.

الثاني: إن الموكل إنما يجوز له التوكيل فيما كان له أن يفعله، والغاصب هنا ليس له أن يعتق هذا العبد حتى يوكل الغير لأن يعتقه.

والداعي به وأنه بتعيين أحد الزوجين تفصلاً يمكن تعلق القصد والارادة برفع هذه العلقة بينه وبين الطرف الآخر ولا يلزم الالتفات بطرف الآخر تفصيلاً.

فعلى هذا، لو قصد حل العلقة بين هذه الزوجة مع ما بين زوجة واقعاً، فقد قصد الطلاق الذي هو رفع العلقة الثابتة، فحينئذٍ نقول: لو كان الغرض أيضاً متعلقاً بذلك واقعاً يصح الطلاق ولو لم يعلم بانه زوجته بل طيب النفس بمعنى الطلاق من الزوج موجود في هذا الفرض. وهذا بخلاف ما لو تعلق القصد الانشائي بمن هو زوجه واقعاً ولكن كان متعلق الغرض هو طلاقه عن عمرو لعله بأنه زوجه، فان هنا لم تتعلق الارادة برفع هذه العلقة التي هي الطلاق هنا بل تعلقت الارادة برفع علقة ليس لها وجود.

ثمّ إنّه مما ذكرنا وجه لعدم جريان الفضولي في الطلاق مضافاً إلى ما سيأتي من أنّ عدم جريان الفضولي في تمام الا يقاعات يكون على طبق القاعدة؛ لأنّ تصحيح الطلاق الناشي من غير الزوج لأجل إجازة الزوج له إن كان من جهة أن الاستناد إلى الزوج كان شرطاً وأن الاستناد يحصل بسبب الإجازة، ففيه مما ذكرناه كراراً من أنّ الإجازة لا توجب لأن يصير العقد الناشي من الغير مستنداً إلى المجيز بحيث يعد العقد الناشي عقداً للمجيز وإن كان من جهة أن طيب النفس يحصل بالاجازة، ففيه ان مطلق طيب النفس لم يكن شرطاً في الطلاق حتى يقال: إنّه اعم من المقارن للعقد وغيره بل الذي يكون شرطاً هو كون الزوج بطلاقه قاصداً للطلاق ومريداً له حقيقة، فلابد أن تكون الارادة حين الطلاق، فلا يكفي طيب النفس الحاصل بعده. (منه قدس سره).

وتارة لايصرّح بالوكالة بل يقول: هذا حرّ. وهنا نقول: إنّ العتق صحيح من دون توقف على الإجازة نظير البيع. غاية الأمر أن البيع لو قلنا باشتراط طيب النفس فيه فنقول: إن صحته متوقّفة على الإجازة، والعتق لو كان طيب النفس شرطاً فيه فيكون باطلاً رأساً للإجماع على أنّه غير قابل للاجازة.

إلّا أنّك قد عرفت أنّه لا دليل على اشتراط طيب /٤٨٠/ النفس فيه. ولا دليل هنا على كون العتق بحسب ما نوي كما كان كذلك في الطلاق.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة هو الصحة*.

أقول: تحقيق الحق سيوضح إنشاء الله بعد الفراغ عن ذكر فرعين:

---

*) ***لا يخفى أنّه لا مانع من التمسك بقوله عليه السلام: «لا يحلّ مال امرئ» لاشتراط طيب النفس من المالك في العتق لا لعبد كان ملكاً لمالكه، فتصرفه في نفسه تصرف في مال مولاه، فلابد أن يكون عن طيب نفس مولاه كما في البيع.***

إن قلت: إذاك انا لدليل على اشتراط طيب النفس هذه الرواية، فنقول: إنّه اعم من طيب النفس المفارق، وذلك يقتضي جريان الفضولي في العتق.

قلت: غاية الأمر أنه لا مانع من جريان الفضولي في العتق، ومجرد عدم المانع لا يقتضي بأنّ الفضولي فيه ما لم يحرز المقتضي للصحة. وسيأتي أنّه لا مقتضى لجريان الفضولي في شيء من الإيقاعات.

إن قلت: مفروض الكلام الذي يكون الغرض صدور العتق من المالك يكون المقتضي للصحة موجوداً.

قلت: هنا لم يعلم الإجماع على البطلان. نعم، لو كان إجماع على نحو الإطلاق يسقط العمومات عن الإعتبار على مسلكنا.

إن قلت: إنّ الملكية يتوقّف على مالك، فتبديل ملكية العين مشتمل على قصد المالك إجمالاً.

قلت: الغرض عدم أخذ الأزيد من ذلك في البيع. (منه قدس سره).

[فرعان]

فيما لو أعتق العبد بنحوٍ يكون فاسداً واقعاً، ثمّ أوصى به

أحدهما: ما نقل عن الشهيد الثاني من أنّه قال: لو أعتق المولى عبده بنحو يكون فاسداً في الواقع، ثم أوصى بذلك العبد لأحد بأن يعطى إليه بعد موته. فهذه الوصية أيضاً تكون باطلة؛ لأنّه بعد ما يكون ملتفتاً إلى كون العبد حراً بزعمه، فلا يوجد منه قصد الوصية، فتكون الوصية باطلة، فإذا التفت إلى بطلان العتق، فلابد له من أن يجدد الوصية.

وأورد عليه من وجهين:

الأوّل: إنّ مجرد العلم بعدم تحقق مضمون العقد غير مانع عن قصد ذلك المضمون، ومن هنا يقولون بتحقق قصد البيع من بايع الخمر، إذا كان مسلماً وعالماً بأنّ الخمر ليس قابلاً للنقل والانتقال، كما تقدمت الاشارة إليه.

الثاني: إنه لا ثمرة بين القول ببطلان الوصية في المقام وبين القول بصحته على مذهب الشهيد؛ لأنّه من القائلين بأنّ مثل هذا العقد على فرض صحته يحتاج إلى الإجازة كما نقل عنه ذلك في مثل البيع في صورة كان عالماً بأنّ المبيع مال /٤٨١/ أبيه إذا كان في الواقع ماله.

وعلى هذا، فنقول: إن الوصية على فرض الصحة يحتاج إلى الإجازة، والشهيد قال: يحتاج إلى عقد جديد، مع أنّ الإجازة أيضاً وصية جديدة؛ لأنّه لا يشترط في الوصية لفظ خاص، فتكون الثمرة في المقام علمية صرفة.

فيما لو وهب فاسداً ولم يلتفت بالفساد، ثمّ باع تلك العين

وثانيهما: إنّه نقل عن الشهيد أنّه قال: لو وهب الانسان ماله بهبة فاسدة غافلاً عن فساده، ثم باع ذلك المال بشخص آخر: ان هذا البيع يكون باطلاً. ونقل عن الشهيد الثاني أنّه أورد عليه بقريب من هذا، وهو أنّه: إذا كان المبيع هنا فاسداً، فلابد أن يكون البيع في أصل المسألة وهو ما لو باع مال أبيه بزعم حياته، فعلم أنّ المال كان ماله لموت أبيه قبل ذلك أيضاً فاسداً، مع أنّه لايقول بفساد البيع في هذه الصورة، فافهم.

أقول: أمّا ما ذكره من عدم اشتراط طيب النفس في البيع فقد أبطلناه في الخبر السابق، فراجع.

وأمّا ما ذكره من أنّه لا دليل على اشتراط طيب النفس في صحّة الايقاعات بل لابدّ من أن لا يكون في البين إكراه فالظاهر أنّه كذلك.

وأمّا ما ذكره من اشتراط الاستناد فنحن وإن أوردنا عليه سابقاً إلّا أنّ الاستناد لما يكون حاصلاً /٤٨٢/ فلا نتكلم من هذه الجهة.

[الرجوع إلى أصل المسألة من طلاق الزوجة باعتقاد أنه زوجة الغير وكذا الإعتاق]

ثم لا يخفى أن ذكر الفروع المتفرقة غير مفيد في أصل المطلب، فنحن نتكلم في أصل مسألتنا وهو ما لو طلق زوجته باعتقاد أنّه زوجة عمرو أو أعتق عبده باعتقاد أنه عبد الغير.

فنقول: لا يخفى عليك أولاً أنّه لا فرق بين الطلاق والعتق، وذلك لأنّه لايستفاد من الأخبار الواردة في اشتراط النية في الطلاق بأكثر من القصد الّذي هو شرط في تمام العقود والايقاعات، وصاحب الجواهر وإن احتمل هذا الاحتمال في كتاب

الطلاق، إلّا أنّه يأمر بالتأمل بعده.

وعلى هذا، فنقول: لو كان إجماع أو دليل آخر على اشتراط طيب نفس مالك العقد في تمام العقود والايقاعات كما هو مقتضى كلمات الشيخ، فلا إشكال في بطلان الطلاق والعتق بناءً على أن يكون الإجماع ثابتاً، على أنّ الايقاعات لاتقبل الإجازة.

ثم لا إشكال في بطلان صورة يصرّح بالوكالة في الفروع المذكورة في كلام الأستاد سابقاً لو قلنا باشتراط تحقق استناد العقد إلى مالك العقد في تمام العقود والايقاعات كما يدّعيه الأستاذ سلّمه الله تعالى، ويقوله الشيخ ﷺ أيضاً عند بيان وجوه الكشف في الإجازة على ما سيأتي إن شاء الله.

وذلك لأنّ الاستناد في البيع يحصل بالاجازة، والايقاعات ليست قابلة للاجازة على ما يقولون /٤٨٣/ ويدعون عليه الإجماع، وإلّا فلو قلنا بعدم اشتراط طيب النفس مطلقاً فلابد أن يكون العتق والطلاق صحيحين في مفروض مسألتنا كما أنّه لو قلنا بعدم اشتراط الاستناد أيضاً فحينئذٍ لابدّ أن نقول بالصحة في صورة يصرح بالوكالة أيضاً.

[لابد في الإيقاعات من طيب النفس أو الإستناد]

ثم لا يخفى عليك من أنّه لابدّ من أن نقول في الايقاعات إما باشتراط طيب النفس أو باشتراط الاستناد لبداهة بطلان العتق والطلاق الصادرين من الأجنبي من دون إجازة.

وأنت قد عرفت من أنّه لو قلنا باشتراط الإستناد فيفسد الطلاق والعتق في صورة صرّح بالوكالة ويكون صحيحاً في مفروض مسألتنا ولو قلنا باشتراط طيب النفس فيكون الطلاق والعتق باطلين في كلا الصورتين.

ومقتضى ما ذكرناه أنّه ورد تخصيص على العمومات الدالّة على صحّة

الايقاعات ويكون المخصص مردداً بين الأقل والأكثر، فلابد من أن يقتصر على الأقل فنلتزم بصحة الطلاق والعتق في مفروض مسألتنا إلّا أن يقال: إنّ النسبة /٤٨٤/ بين المخصصين اللذين يكون وجود أحدهما معلوماً بالاجمال هو العموم من وجه؛ لأنّه لو اشترطنا الاستناد في صحّة الايقاعات دون طيب النفس، فلابد من أن نقول بعدم الطلاق مثلاً من الأجنبي إذا كان عالماً بأنّ الزوج يكون راضياً بالطلاق من دون تحقق وكالة في البين بنحو من الأنحاء مع أنّه لو قلنا باشتراط طيب النفس دون الاستناد يكون هذا الطلاق صحيحاً.

وعلى هذا، فيصير المخصص مجملاً، فلا يجوز التمسك بالعموم في أطراف محتملاته.

ومقتضى ذلك بطلان الطلاق والعتق في جميع الصور كما ذكره الشيخ ﷺ.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنّا لا نسلِّم أن يكون في البين مخصص مجمل، وذلك لأنّ القول بذلك إنما نشأ من أنّ مقتضى العمومات صحّة طلاق الأجنبي مع عدم رضاية الزوج مع أنّه باطل بالضرورة.

ونحن نقول: إنّه ليس مقتضى العمومات ذلك لأنّ ما يجوّز التمسك به لصحة الايقاعات منحصر بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ على ما قدّمناه سابقاً.

وعلى هذا، فنقول: إن الأمر بالوفاء لايتعلق بغير العاقد لأنّ الوفاء لايصدق إلّا في حقه، ونحن صحّحنا التمسك بهذه الآية لصحة الفضولي في العقود سابقاً من جهة أنه لو كان أحد طرفي العقد أصلاً فحينئذٍ يتعلق الأمر بالوفاء به، وإذا وجب عليه الوفاء بالعقد /٤٨٥/ فيصير الوفاء بالعقد واجباً على الآخر أيضاً إن أجاز إجماعاً، وإذا صار الفضولي صحيحاً في هذه الصورة، فيصير صحيحاً في غيرها بعدم القول بالفصل، وهذا الوجه لايأتي في الايقاعات.

وعلى هذا، فإذا صدر الطلاق مثلاً من الأجنبي، فلا تدل الآية على وجوب الوفاء على الزوج بهذا العقد، وإذا لم يدل دليل آخر أيضاً على صحته، فيكون

باطلاً.

[عدم جريان الفضولي في الإيقاعات على طبق القاعدة]

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة عدم صحّة الطلاق والعتق في مفروض مسألتنا.

وممّا ذكرنا يقتدر المتأمل على أن يثبت من أنّ ما اتفقوا عليه من عدم جريان الفضولي في الايقاعات يكون على طبق القاعدة؛ لأنّ مقتضى ما ذكرنا بطلان إيقاعٍ لم يكن له استناد إلى مالك ذلك الإيقاع، مع أنّ الاستناد شرط بلا إشكال؛ لأنّ وجوبه على غير المالك وهو العاقد لايؤثر في صحّة العقد ما لم يثبت وجوب الوفاء على المالك، وهو لايثبت بدون الاستناد، وليس لنا عموم آخر يثبت صحّة الايقاعات يتمسك بعمومه، والأخبار الواردة في بيان أحكام الايقاعات ليس عموم يثبت به الفروع، والقدر المتيقن غير نافع في أمثال المعاملات.

نعم، قد تقدم عند بيان جريان الفضولي في غير البيع أن بعض الايقاعات أو العقود يتحقق عنوانها بنفس الإجازة كالوصية، فهنا وإن تكفِ الإجازة في الصحة لكنه لا دخل له بالفضولي بل هو عقد صادر من المالك حقيقةً بعد عدم اشتراط لفظ خاص، بل الشرط ما يظهر عن الارادة من الألفاظ أو أعم منه أيضاً.

إن قلت: إن الإجازة عهد بنفسها وإن تم يصدق عليها عنوان العقد المجاز، فيشمله ما دل على وجوب الوفاء بالعقد وهو يقتضي الصحة.

قلت: مع غمض العين من أنّه في كثير من الموارد قام الدليل على أن الأثر لايترتب إلّا على عنوان الإيقاع الّذي تعلق به الإجازة كما في الطلاق، والمفروض عدم تحقق عنوانه بالاجازة، نقول: وجوب الوفاء بإجازة عقد من العقود لايقتضي ترتب آثار ذلك العقد. مثلاً فرض أنّه يجب الوفاء باجازته للبيع إلّا أنّه لا دليل على أنّ الإجازة يؤثر في ترتيب آثار البيع.

ونحن نقول: إن نفس الإيقاع يكون المفروض أنّه صادر من الاجنبي، فلا

استناد فيه إلى مالك الإيقاع. وأمّا الإجازة، فلا نسلّم أنّه بسببها يصير الإيقاع مستنداً إلى مالك الإيقاع وإن يقل الأستاذ سلّمه الله بذلك، ويكون هذا ظاهر كلام الشيخ أيضاً عند بيان أن الإجازة كاشفة أو ناقلة، وذلك لأنّ المراد بحصول استناد العقد إليه فيما نحن فيه صدق الوفاء بالعقد وعدم الوفاء بواسطة الإجازة في حقه كما كان ذلك صادقاً في حق العاقد*.

ونحن كلما نراجع إلى الوجدان /٤٨٦/ صدق أنّه تعهد في حق من يرضى لمعاهدة الغير حتى يصدق في حقه الوفاء وعدم الوفاء.

إن قلت: فكيف تصحح الفضولي في العقود بواسطة الإجازة؟

قلت: أما في البيع فنتمسك بعموم «أحلّ الله البيع» لصحة الفضولي فيه، ونثبت توقف صحته على الإجازة بقوله ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» على وجه قدّمنا دلالته في الخبر السابق، وكذلك كلّ معاملة يكون لها عموم أو إطلاق دال على صحته بحيث يشمل الفضولي أيضاً، ونصحح الفضولي في غيرها بعدم القول بالفصل.

وأمّا النكاح فنثبت صحّة الفضولي فيه وتوقفه على الإجازة بالأخبار الواردة فيه الدالّة على توقف صحّة الفضولي فيه على الإجازة.

---

*) ***قبل التعرض للقول في الإجازة أشرنا إلى ان عنوان شيء من العقود والايقاعات والايقاعات لا يتحقق بإجازة ذلك العقد والايقاء.***

نعم، في العقود الإذنية كلّ اثر يترتب على نفس الإذن فيترتب ذاك الاثر على الإجازة لاستفادة الإذن منه كما أنّه في مثل لو قلنا إنّ العمل بالوصية انما يلزم من باب وجوب العمل بكل كشف عن الوصي أنّه مريد له، فهذا الكشف يحصل بإجازة الوصية وإلّا فإجازة عقد غير ذلك العقد والقول بعدم لفظ خاص في شيء من العقود يكون المراد أنّه يجوز استعمال لفظ غير موضوع في ذلك العنوان مجازاً لا يحقق ذلك العنوان وإن لم ينشأه بوجه. (منه قدّس سرّه).

[المقام الثاني في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة]

المقام الثاني: في أنّ الإجازة هل تكون كاشفة بمعنى أنّه يعلم بعد الاجازة بحصول أثر العقد من حين وقوعه أو تكون ناقلة بمعنى أنّه يحكم بترتب آثار العقد من حين الإجازة حتى كان العقد وقع حال الإجازة.

واستدل للقول بالكشف بوجوه اثني عشر على ما في كتاب الأستاذ كما نقل، ولكن نحن نقتصر على /٤٨٧/ بعض منها لاندراج غيره فيه، وعمدة تلك الوجوه ما ذكره الشيخ ﷺ في المكاسب[١]، وهي ثلاثة:

منها: ما نقل عن جامع المقاصد[٢] من أنّ العقد بسبب تام في الملك لعموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ فلو توقف تأثيره على الإجازة يلزم أن لا يكون السبب تامّاً.

وبعبارة أخرى يلزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر، وأمّا الإجازة فيعلم بها كون العقد تاماً لا أن تماميته يتوقّف عليها.

ومنها: إن الإجازة متعلقة بالعقد ومعناها الرضاء بمضمون العقد، وليس مضمون العقد إلّا نقل العوضين من حينه.

الثالث: ما حكي عن الفخر في الايضاح[٣] من أنّه استدل لهم بأنها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود لأنّ العقد حالها عدم.

[المراد بالسبب التام]

ونحن نقول: أما الوجه الأول، فلابد من أن نبيّن مراده أولاً، فنقول: المراد

---

١) كتاب المكاسب ٣/٣٩٩ ـ ٤٠٠.

٢) جامع المقاصد ٤/٧٤ ـ ٧٥.

٣) إيضاح الفوائد ١/٤١٩.

بالسبب التام هو العلّة، وهو عبارة عن المؤثر التام الّذي لا يحتاج في تأثيره إلى شيء آخر، أعني المقتضي المستجمع لشرائط التأثير ولعدم الموانع.

ومن هنا قد يقال: إنّ العقد ليس سبباً تاماً قطعاً لاحتياجه في التأشير إلى أمور كثيرة كوجود الشرائط المعتبرة في كلّ واحد من العوضين وعن المتعاقدين، وكذا طيب النفس أيضاً شرط /٤٨٨/ إلى غير ذلك.

ويجاب عن ذلك بأنّ المراد كون العقد سبباً تاماً في المحل القابل، والشرائط المذكورة تصير منشأ لأن يصير المحل قابلاً للتأثير.

إن قلت: إنّا نقول: إنّ رضاء المالك أيضاً من الأمور الّتي تصير منشأ لأن يصير المحل قابلاً، غاية الأمر أن هذا الشرط أُخّر في الفضولي عن العقد، فلابد أن يكون التأثير عند حصوله.

قلت: لا يجوز أن تؤخّر الشروط الموجبة لقابلية المحل؛ لأنّ المستفاد من الدليل ان العقد لابدّ وأن يكون مؤثراً حين وجوده بأن يقع في محل قابل.

نعم، على هذا يجيء إشكال في البين، وهو أن مقتضى ما ذكرت أنّ العقد لا يجوز أن يؤخر تأثيره عنه مع أنّ في الموارد الّتي يكون القبض شرطاً للصحة كما في الهبة والصرف والسلم يكون الإجماع قائماً على أنّ التأثير إنما يحصل عند تحقق القبض لا عند العقد، فكيف يجوز أن يقال: إنّ مقتضى الادلة أنّ العقد لابدّ وأن يكون مؤثراً حين وجوده بحيث لا يكون له حالة منتظرة*.

[تصوير السبب التام]

وكيف كان لما يرد على المحقق الثاني من أنّه لو كان العقد سبباً تامّاً، فلابد وأن لا تكون الصحة متوقّفة على الإجازة، فأجاب عنه بأنّ بالإجازة يعلم كون السبب

---

*) *يمكن الجواب بأن السبب إذا كان مستفاداً من ﴿أوفوا بالعقود﴾ فهو قابل لأن يخصص؛ إذ ليس علّية عقلية غير قابلة للتخصيص. (منه قدس سره).*

تاماً، فالإجازة دليل العلم وسببه /٤٨٩/، ولا دخل لها في حصول التأثير. وكونه سبباً للعلم بكون العقد سبباً تامّاً يتصور بأحد الوجهين:

الأوّل: أن نقول: إنّ الشرط لصحة العقد هو الرضاء، والإجازة تكشف عن وجود الرضاء عند العقد، لكن فيه أنّه لو كان المراد أنها تكشف عن وجود الرضاء الفعلي عند العقد، فهذا واضح الفساد.

وأمّا لو كان المراد انّها تكشف عن وجود الرضاء الشأني والتقديري في حال العقد بمعنى بالاجازة يعلم أنه حال العقد لو كان المالك ملتفتاً إلى العقد لكان راضياً به نظير الإذن المستفاد بشاهد الحال.

فالكلام تارة يقع في كفاية مثل هذه الرضاية في صحّة العقد، وتارة في أنّه هل يستكشف وجود مثل هذا الرضاء بالاجازة أم لا. وسيأتي الكلام فيهما.

الثاني: أن نقول بالشرط المتأخر، ومرادنا من ذلك أن يكون الشرط لصحة العقد أمراً اعتبارياً حاصلاً في زمان صدور العقد على فرض تحقق الإجازة بعد ذلك، وذلك بأن نقول: إنّ الشرط لصحة العقد هو كونه ممّا يتعقبه الإجازة، ولا إشكال في أنّ الإجازة يكون سبباً للعلم بوجود هذا الأمر الاعتباري في حال العقد.

نعم، يقع الكلام في أنّ مثل /٤٩٠/ هذا الأمر الاعتباري يجوز أن يكون شرطاً، وهل يكون الشرط للصحة هو هذا أم لا؟ وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله.

أقول: كان لي في بعض ما نقلته بعض الإشكالات ولكن لما لم يتم هذا الوجه الأول هنا بل لابدّ أن يتكلم فيه بعد ذلك، فلذا لانتعرض لها هنا.

[إيراد صاحب المكاسب على الوجه الثاني]

وأمّا الوجه الثاني: فيورد في المكاسب[1] عليه من وجوه:

الأوّل: إنّ الإجازة وإن كانت رضى بمضمون العقد إلّا أن مضمون العقد ليس هو

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٠٠.

النقل من حينه، وذلك لأنّه لا دلالة لقول «بعت» و«اشتريت» في مقام الانشاء على الزمان بوجه، وتكون الجملة الانشائية نظير الجملة الاسمية ك«زيد قائم»، فكما أنّه لا دلالة لقولك «زيد قائم» على أنّ زيداً قائم في زمان التكلم، فكذلك لا دلالة لقولك «بعت» و«قبلت» على أنّ النقل في زمان التكلم.

نعم، مضمون العقد يوجد في حال التكلم كما أن مضمون الجملة الاسمية لابدّ وأن يكون موجوداً حين التكلم حتى لا يكون الكلام كذباً ولا مجازاً حيث إنّ المشتق حقيقة في من تلبس بالمبدأ حال النطق والتنبيه.

والحاصل أنّه ليس المعنى نقل من هذا الحين وإن كان النقل حاصلاً في هذا الحين، فالزمان ظرف للنقل لاقيد له، والّذي تتعلق الإجازة به هو مضمون العقد، وهو صرف الملكية /٤٩١/ والنقل لا المقيد بالزمان؛ لأنّه خارج عن مضمون العقد وإن كان مضمون العقد واقعاً فيه.

[نقضانِ على المستدل]

ثمّ إنّ الشيخ[1] يذكر هنا نقضين على المستدل:

أحدهما: بقبول الايجاب، فإن مضمون الايجاب وهو قولك «بعت» بزعم المستدل هو النقل من زمان الايجاب، والقبول ليس إلّا الرضاء بالايجاب، مع أنّ النقل لايحصل اتفاقاً إلّا بعد القبول. وهذا كاشف من أنّ مضمون الايجاب هو مجرد النقل والقبول قبوله.

وثانيهما: الفسخ، فإنه لايتعلق إلّا بمضمون العقد نظير الرد والإجازة، فلو كان مضمون العقد هو الملكية المقيدة بزمان صدور العقد فحينئذٍ لابدّ وأن يكون الفسخ رفعاً لها، ومقتضى ذلك أن تنحل الملكية بواسطة الفسخ من زمان العقد، مع أنّه بالاتفاق لاتنحل الملكية إلّا من زمان الفسخ.

---

١) كتاب المكاسب ٤٠٣/٣ ـ ٤٠٥.

الثاني: إنّه سلمنا أنّ العقد يكون مضمونه هوالنقل من حينه وان الإجازة التزام ورضاء به إلّا أن مجرد ذلك لايكفي في نقل المال ما لم يمضه الشارع بهذا الوجه، مع أنّه لا دليل لنا على أنّ الشارع أمضاه بهذا الوجه.

وذلك لأنّ الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي، فما لم يجب الوفاء فلا ملك، مع أنّه لايجب الوفاء إلّا بعد الإجازة /٤٩٢/ لأنّ وجوب الوفاء تكليف يتوجه إلى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر، ومن المعلوم أنّ المالك لايصير عاقداً أو بمنزلته إلّا بعد الإجازة.

أقول: لا يخفى أن ظاهر عبارة الشيخ ليس مقتضاه كما ذكرنا بل يقول: إنّه نسلّم أن الإجازة ليست شرطاً اصطلاحياً ولا جزء سبب اصطلاحي: إلى آخر كلامه.

ومراده من الاصطلاح هو الشرط أو جزء السبب اللذين يكونان من أجزاء العلّة التامّة المؤثرة في المعلول.

[الإيراد متوقف على تسليم أمرين بضميمة دعوى آخر]

ونحن نقول: إن الايراد المذكور يتوقّف على تسليم أمرين:

أحدهما: ما ذكرناه.

والثاني: ما ذكره الشيخ، وذلك لأنّ أصل الاستدلال كان متوقّفاً عليهما. وذلك أنّه الواضح أن الإجازة لو كانت شرطاً اصطلاحياً لما يعقل أن يؤثر العقد في النقل قبل وجودها؛ لأنّ تأثير المقتضي يتوقّف على وجود الشرط، فهذا الدليل يكون مبنياً على أنّ الإجازة ليست شرطاً اصطلاحياً.

وأيضاً كان في هذا الدليل دعوى آخر، وهو أن مفاد كلّ واحد من العقد والإجازة عند العرف والنقل من حين العقد.

ثمّ إنّه لابدّ من أن ينضم إليهما دعوى آخر، وهو أنّ الشارع إذا أمضى العقد،

فإنّما يمضيه على النحو الّذي يكون عند الناس، وأنت قد عرفت /٤٩٣/ أن المفهوم العرفي في كلّ واحد من العقد والإجازة حصول النقل من حين العقد، والشيخ في إيراده الأول يناقش كون المفهوم العرفي للعقد والإجازة هو النقل من حين العقد، ويثبت فيه كون الإجازة شرطاً للملك أو جزء سبب له.

ومناقشته في الإيراد الثاني من جهة عدم تعلق الامضاء من الشارع على النحو الّذي يكون مقتضاه النقل من زمان العقد وإن كان المفهوم العرفي للعقد والإجازة هكذا، وهذا الإيراد مناسب بعد تسليم كلا الأمرين السابقين، فتدبّر.

الثالث: إنّه سلّمنا أنّ الدليل ـ أعني العمومات ـ يدل على وجوب الوفاء بالعقد على النحو الّذي يكون هو مضمون العقد، وهو النقل من زمان صدور العقد؛ إلّا أنّه نقول: لما يكون ذلك بظاهره محالاً حيث إنّه يوجب ذلك تأخُّرَ الشرط ـ وهو الإجازة ـ عن المشروط ـ وهو الملكية، ـ فلابد من أن يتصرف فيه بأنّ نقول: إن المراد ترتب آثار الملكية من زمان العقد ـ وهو الكشف الحكمي ـ لا ترتب نفس الملك من حين زمان العقد.

ثم لا يخفى أنّه لا مناسبة في ذكر أنّ الشارع أمضى إجازة المالك على طبق مفهومها العرفي في هذا /٤٩٤/ المقام؛ لأنّه لا مدخلية للعرف واللغة في هذا المقام.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الشيخ ﷺ ولو يقول بمحالية أن يستكشف من الإجازة عن الملكية من حين العقد؛ إلّا أنّه ليس نظره إلى أنّ المحالية تكون من جهة لزوم الشرط المتأخر، بل نظره إلى شيء آخر، وبيان ذلك ان لزوم الشرط المتأخر انّما يكون مبنياً على أن نقول: إن الدليل في زمان صدور العقد دل على صحته مع أنّ الإجازة كانت شرطاً لصحة العقد.

وعلى هذا، فبمجرد صدور العقد يكون الأمر بالوفاء متعلقاً في الواقع بين المالكين وإن كان ذلك مجهولاً، فهنا يرد عليه ان الإجازة شرط، فكيف يؤثر العقد قبل تحققها!

وأمّا لو قلنا إن الأمر بالوفاء لم يتعلق إلى المالكين قبل تحقق الإجازة بل يكون كل واحد من الثمن والمثمن قبل تحقق الإجازة باقياً على ملك مالكه الأول، ثم إذا تعلقت الإجازة بالعقد، فحينئذٍ يتعلق الأمر بالوفاء بالعقد السابق إلى المالك.

فهذا لايعقل فيه الكشف الحقيقي؛ لأنّ هذا تناقض، ولا دخل لذلك بمسألة الشرط المتأخر.

وإذا عرفت ذلك؛ فنقول: إن إيراد الشيخ مبنيّ على هذا الفرض الأخير، وقد عرفت أنّه لا دخل له بمسألة الشرط /٤٩٥/ المتأخر، ومن العجب نسبة هذا المطلب إلى الشيخ ﷺ من أنّ إيراده الثالث إنما هو من جهة كون الشرط المتأخر محالاً مع أنّ الشيخ قبل ذلك في الإيراد الثاني سلّم للمستدل أن الإجازة ليست شرطاً اصطلاحياً ولا جزء سبب اصطلاحي، فكيف يكون إيراده الثالث مبنياً على ما سلّمه في الإيراد الثاني مع أنّه في نفس الإيراد الثالث له تصريحات بما ذكرناه.

[الجواب عن جميع الإيرادات]

ثمّ إنّه أجيب عن جميع الايرادات الّتي ذكرها الشيخ على الدليل الثاني.

أمّا عن الأول فبأنا نسلّم أنّ العقد ليس مضمونه النقل مقيداً بزمان صدوره بل الزمان يكون ظرفاً للنقل إلّا أنّه نقول: إنّ العقد يكون مقتضياً للنقل في زمان صدوره كما ان كلّ علة يقتضي وجود معلوله حين وجوده، والإجازة تكون رضىً والتزاماً بمقتضى هذا المقتضي، وهو النقل المقيد بزمان صدور العقد.

إن قلت: لم يكن للعقد حين وجوده اقتضاء؛ لأنّ اقتضاءه كان مشروطاً بالاجازة.

قلت: ليس المراد أنّه اقتضى العقد حين وجوده شيئاً، بل نقول: إن الإجماع والأدلة الشرعية /٤٩٦/ كلاهما يدلان على أنّ العقد له اقتضاء الملكية، ويكفي فيما نحن بصدده مجرد أن يكون العقد له هذا الاقتضاء وإن كان تأثيره مشروطاً

بألف شرط يوجد بعد ذلك.

ثمّ إنّ النقض بالايجاب والقبول في غير محله، وذلك لأنّه فيما نحن فيه يكون العقد مقتضياً للنقل المقيد بذلك الزمان، وتكون الإجازة رضىً بذلك المقيد.

وأمّا الايجاب فليس مقتضياً للنقل بل المقتضي هو العقد المركب من القبول والايجاب.

نعم، الايجاب يكون مضمونه الملك المقيد بزمان الايجاب، والقبول التزامٌ بذلك المضمون، وهذا مغاير مع ما نحن فيه حيث إنّه فيما نحن[فيه] كان العقد مقتضياً، فلا وجه لمقايسة أحدهما بالآخر.

وأمّا النقض بالفسخ ففيه أنّ النقض يكون حل الملكية، ولا دخل له بالاجازة المتعلقة بنفس العقد.

أقول: لا أفهم كثيراً من الكلمات المذكورة في الجواب عن الإيراد الّذي ذكره الشيخ، وذلك لأنّه اعترف أولاً أنّ العقد ليس مضمونه النقل في زمان صدوره؛ لأن الزمان ليس قيداً للمنشأ وهو النقل، وإنّما يكون ظرفاً له*.

---

*) ***لا يخفى أن شيخنا في المكاسب يقول أولاً إنّه ليس مفاد العقد هو النقل من حين صدوره.***

نعم، زمان الصدور يكون ظرفاً لوجود العقد، والعقد لما يكون علة فحين وجوده يؤثر، فليس زمان الصدور قيداً، بل يكون ظرفاً له، ثم بعد ذلك يدّعي أن الإجازة رضى بمضمون العقد حين الإجازة، يعني حين الإجازة يرضى بنفس النقل لا النقل الصادرة أولاً.

وبعبارة أخرى تكون الرضاء بالنتيجة من زمان الإجازة.

ونحن نقول: على هذا، لا فرق بين أن يكون زمان صدور العقد قيداً للنقل أو ظرفاً له، فلا حاجة إلى ما ذكره أولاً كما أن من الواضح أنّه مع قطع النظر عن هذا الدعوى الأخير لا فرق بين أن يكون زمان صدور العقد قيداً للنقل أو ظرفاً له لأنّه إذا تعلقت الإجازة بمقتضى العقد، فهو النقل من حين صدور العقد سواء كان الزمان قيداً أو ظرفاً.

بقي الكلام في أنّ الرضاء بالنقل وحين الإجازة بعد إجازة كما ذكره في دعواه الأخير أم لا، فنقول: من الواضح أنّ الرضاء بحصول النقل في زمان الإجازة ليس بإجازة للعقد

السابق ، وما ذكره في تمكين الزوجة ، فمردود بانّه ليس بإجازة لو كان عرضها الرضاء بالزوجة فعلاً من دون إمضاء للعقد السابق أو لاتقتضي قاعدة من القواعد صحّة ذلك بل لا يقول به أحد بل لا اظن أن يلتزم هو ﷺ به أيضاً .

إن قلت : لانقول إنه يرضى بالنقل فعلاً مع قطع النظر عن نقل الفضولي بل انّما نقول انه يرضى بنقل الفضولي ، لكن رضايته بنقله يكون في زمان الإجازة .

قلت : ليس للفضولي نقل في زمان الإجازة وانّما الموجود في زمان الإجازة اثر نقلي ، وهو كون المبيع ملكاً للمشتري لو كان النقل الخارجي حاصلاً بنقل الفضولي أولاً . وأمّا لو كان إجازته هو الرضاية بنقله السابق ، فحينئذٍ قد عرفت أنّه لا فرق على هذا بين أن يكون زمان صدور العقد قيداً لنقله أو ظرفاً لأنّ النقل على كلّ حال من تلك الزمان .

وأمّا ما ذكره في الايجاب والقبول ، ففيه قبول بمنزلة الانفعال للايجاب ، فيكون مرضياً به ، لا أن يكون رضىً بالنقل في زمان القبول .

وأمّا عدم حصول النقل بعد الايجاب فلما ذكرناه عند تعريف البيع وغيره من أنّ نقل الانشاء الّذي حصل بالايجاب مغاير للنقل الخارجي الّذي هو اعتبار ملكية البيع مثلاً للمشتري بنظر العرف أو الشرع ، ولذا حصل التفكيك في العقود الّتي يكون القبض شرطاً في صحتها . والسر فيه أنّه لا يعتبر النقل الخارجي في نظر العرف والشرع بمجرد النقل الانشائي من أحد الطرفين ما لم ينضم إليه قبول الطرف الآخر ، وبعد قبول الطرف الآخر يعتبر النقل الخارجي في نظر العرف والشرع .

إن قلت : ما نحن فيه أيضاً كذلك .

قلت : نمنع كون الأمر في نظر العرف والشرع فيما نحن فيه كذلك ، لأنّ ذلك من الشرع تابع للدليل ، وسياق الكلام فيه فيما نحن فيه .

وأمّا ما ذكره في الفسخ ، ففيه أنّ الفسخ رفع اليد عن المعاهدة السابقة فعلاً ، والمعاهدة كانت باقية إلى زمان رفع اليد عنه كالمعاهدات الّتي تقع بين الناس لم يرفعوا إليه عنها وأمّا ما ذكره من تأخر الشرط وجزء السبب فذلك كله مبني على القول بثبوت الأحكام الوضعية الّتي لانقول بها ولا يقول بها المستدل والمورد .

وأمّا ما ذكره من أنّ المقيد من حيث إنه مقيد لا يتحقق إلّا بعد القيد ففيه ما تقدم من أنّه لا مانع من أن تكون المصلحة هو الوفاء فعلاً ، بعقد تتعقبه الإجازة ، فالاجازة من قيود المطلوب ، ولا مانع من أن تكون قيود المطلوب متأخرةً إذ ما يصير موجباً لصيرورة الشيء ذا مصلحة لا مانع من أن يكون هو موجود شيء بعد ذلك ، فاذا علم الأمر بوجوده

ثمّ يقول: في مقام الفرق بين العقد والإجازة وبين الايجاب والقبول إلى العقد يكون الزمان فيه قيدا[ً] للمقتضي، وفي الايجاب يكون الزمان قيداً /٤٩٧/ للمضمون مع أنّ المضمون هو المنشأ الّذي أنكر كون الزمان قيداً له.

ثمّ لا يخفى أنّ التعبير بأنّ العقد يقتضي الملكية المقيدة غير مناسب بل المقتضي حين وجوده يقتضي نفس الملكية، فيكون الزمان أيضاً ظرفاً، ولكن كما أنّه بمجرد وجود المقتضي مع الشرائط يوجد المقتضي كذلك بمجرد الانشاء يوجد المنشأ والمضمون.

[المقتضي من دون الشرط لا أثر له]

ثم لا يخفى أنّ المقتضي من دون الشرط لا أثر له، والعقد وإن كان مقتضياً للنقل حين وجوده، إلّا أنّه لا أثر له حين وجوده، لكون الإجازة محتملاً لأن يكون شرطاً، له بل الأستاذ سلّمه الله اعترف بأنّ المقتضي هنا حين وجوده كان بلا شرط.

وعلى هذا، فنقول إنّ المجيز لو رضي بالمقتضىٰ[1] الّذي لا وجود له، فمثل هذا الرضاء لايفيد شيئاً ولو رضي بالمقتضىٰ الّذي يكون له وجود.

فنقول: إن المفروض أنّه ليس للمقتضي وجود.

وإذا عرفت هذا، فنقول: لا يخفى أن نظر المستدل ليس إلى مسألة المقتضي والشرط، ولا دخل له بكلامه، بل كلامه مبني على إنكار كون العقد مؤثراً، وإن هذا المؤثر يكون له شرط، وهو الإجازة.

وهكذا فهم الشيخ من كلامه حيث إنّه في آخر /٤٩٨/ الايراد الأول عليه يثبت

بعد ذلك فيأمر فعلاً فشرط أمر علمه بتحققه بعد ذلك، ولا محظور في ذلك أصلاً. هذا كله في إيراده الأول. (منه قدّس سرّه).

١) في الأصل المخطوط: المقتضاء.

كون الإجازة شرطاً اصطلاحياً أو جزء سبب اصطلاحي، وفي أول الايراد الثاني عليه يسلّم عدم كونها شرطاً اصطلاحياً أو جزء سبب اصطلاحي كما كان هو مراد المستدل، وسيأتي إن شاء الله أنّا نقول: إن القول بكون العقد سبباً مؤثراً أو أن الإجازة شرط للتأثير مبني على القول بثبوت الأحكام الوضعية. وهذا فاسد جداً ولاسيّما السببية والشرطية وأشباه ذلك، فإن الجعل في حقها غير معقول على ما حققناه في الاستصحاب.

وأمّا العقد والإجازة وأشباه ذلك، فتكون من قبيل موضوعٍ علق عليه حكم شرعيٌ وذلك الموضوع يكون مقيداً بأمر متأخر عنه مثلاً، كما سيأتي تحقيق جميع ذلك إن شاء الله.

وأمّا عن **الثاني**: أعني الايراد الثاني الّذي ذكره الشيخ على الدليل الثاني، فبأن العقد إذا كان مقتضاه نقل الملك من زمان صدور العقد، فحينئذٍ نقول: إنّ الوفاء بهذا العقد الّذي كان مقتضاه النقل من حين صدوره أن نحكم بثبوت الملكية من زمان صدور العقد.

إن قلت: إن الحكم حين الإجازة /٤٩٩/ بثبوت الملكية من زمان العقد غير معقول.

قلت: هذا هو الايراد الثالث، وسيتكلم فيه.

أقول: وتمام الكلام وما فيه يأتي بُعَيْد هذا.

وأمّا عن الثالث، فنقول: إن ملخص الإشكال فيه أنّ الحكم بثبوت الملكية من ابتداء صدور العقد لما يكون محالاً؛ لأنّه يلزم تأخر الشرط، فنتصرف في الدليل ونقول: إنّ المراد بترتيب آثار الملك من حين صدور العقد، ويعبّر عن ذلك بالكشف الحكمي.

[رفع الإشكال بوجوه أربعة]

ونحن نقول: إن رفع الإشكال ليس منحصراً بالكشف الحكمي، بل لرفع الإشكال وجوه أربعة:

منها: الحكم بالكشف الحكمي.

ومنها: أن نقول: إن الشرط ليس هو نفس الإجازة، وانّما هو تعقب العقد بالاجازة، والتعقب بالاجازة أمر اعتباري مقارن للعقد على فرض تحقق الإجازة بعد ذلك.

فالسبب للنقل هو العقد المتعقب بالاجازة.

ومنها: أن نقول: إن الشرط هو الرضاية التقديرية بمعنى أنّه لو علم حين العقد بهذا العقد لرضي، به وهذا أيضاً موجود حين العقد والإجازة كاشفة عنه.

ومنها: أن نقول: إنّه ليس للعقد سببية ولا للإجازة شرطية، بل الإجازة مع العقد /٥٠٠/ معرّفان عن وجود السبب للنقل في زمان صدور العقد، ونحن لا نعلم سبب أي شيء يكون.

ثمّ إنّه تصير الإجازة كاشفة من حصول النقل من زمان صدور العقد في غير الوجه الأول، وفي الوجه الأول يكون النقل من زمان صدور الإجازة ويعتبر من زمان صدور الإجازة بترتب آثار النقل من زمان صدور العقد. وتظهر الثمرة في أنّه لو علم بتعقب الإجازة للعقد بعد ذلك فحينئذٍ يجوز التصرف للمشتري في المبيع مثلاً قبل لحوق الإجازة على القول بكون الإجازة كاشفة حقيقةً. ونسب الشيخ[1] ﷺ إلى بعضٍ أنّه التزم بذلك.

ونحن أيضاً نلتزم به لو اخترنا كون الإجازة كاشفة حقيقةً لو لم يكن جواز التصرف مخالفاً للإجماع.

---

١) كتاب المكاسب ٤٠٢/٣.

وأمّا على القول بالكشف الحكمي فلا يجوز التصرف قبل الإجازة في صورة العلم بأنه يجيز.

ثم لا يخفى أن صاحب الجواهر[١] يختار القول بالكشف الحقيقي وبوجه لزوم الشرط المتأخر بأحد الوجوه الثلاثة السابقة أو بخصوص الأخير منها كما هو ظاهر عبارته.

فحينئذٍ يقول: إن تأخر الإجازة عن العقد يكون شبه تأخر الشرط عن المشروط، ومثل ذلك غير غرر في الشرعيات بل في الشرعيات واقع ما هو أعظم من ذلك /٥٠١/، وهو تقدم ما هو شبيه بالسبب على مسببه كتقديم غسل الجمعة يوم الخميس، ومن شبيه تأخر الشرط عن المشروط صحّة صوم المستحاضة بأغسالها الليلية. ولعل من ذلك عدم قبول عبادة من يرتد بعد ذلك من الدين.

وممّا ذكرنا ظهر عدم ورود الايراد المذكور في المكاسب، وهو أن تكثير الأمثلة في تأخر ما هو شبه الشرط على المشروط وأشباه ذلك لايوجب وقوع المحال العقلي على صاحب الجواهر. وذلك لأنّ صاحب الجواهر لايريد أن يثبت صحّة الشرط المتأخر بهذه الأمثلة بل بعد ما يرفع الإشكال العقلي من البين بالوجوه الّتي أشرنا إليها يذكر هذه الأمثلة لمجرد التقريب إلى الذهن من أنّ شبه ذلك كثير، والتوجيه في الجميع يكون على النحو الّذي ذكرناه.

[الحق أن الإجازة كاشفة]

ثمّ إنّه يتحقق من جميع ما ذكرناه أنّ الحق هو كون الإجازة كاشفة إلّا أنّه دار الأمر بين القول بالكشف الحقيقي والحكمي، وتعيين ذلك منوط بتعيين واحد من الوجوه الأربعة الّتي أشرنا إليها، وسيأتي الكلام في تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى.

أقول: قد عرفت أن الإيراد الثاني من الشيخ ﷺ كان مبنياً على تسليم أن

---

١) انظر جواهر الكلام ٢٢/٢٨٨.

الإجازة ليس شرطاً اصطلاحياً الّذي /٥٠٢/ هو أحد أجزاء العلّة التامة للنقل ولاجزء السبب أيضاً.

وأيضاً قد عرفت أن كون العقد سبباً والإجازة شرطه كان منسياً على القول بثبوت الأحكام الوضعية. ونحن أنكرناه في محله، ولا سيّما مثل السببية. وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله بأزيد من ذلك.

وعلى هذا، فانحصر جهة الكلام في أنّ المستفاد من الأدلة أي شيء؟ والغرض هنا بيان مفاد العمومات لا الأخبار الخاصة.

[مدى دلالة أوفوا بالعقود]

وعلى هذا، فنقول: إن من العمومات قوله تعالى شأنه: ﴿**أوفوابالعقود**﴾، وأنت قد عرفت أسباقاً أنّ الوفاء غير صادق في حق غير المتعاقدين وغير من يصير بمنزلتهما.

وعلى هذا، فنقول: إنّه لو كان أحد طرفي العقد أصيلاً فيشمله قوله تعالى: ﴿**أوفوابالعقود**﴾.

وعلى هذا، فلابدّ أن يفي الآخر أيضاً بعد إجازته با الإجماع المركب، وأمّا العقد فيستند إليه بواسطة إجازته.

ثم لا يخفى أنّا نتكلم تارة هنا بمذاق الشيخ وتارة بما يأتي بالنظر، فنقول: أولاً الشيخ فرض أن قوله تعالى: ﴿**أوفوابالعقود**﴾ لايشمل المالك قبل الإجازة لعدم حصول الاستناد، وحينئذٍ فيؤمر بالوفاء بالعقد السابق في زمان الإجازة.

وعلى هذا، فنقول: إن البيع الواقع في الزمان السابق مضمونه هوالمبادلة بين /٥٠٣/ العينين، فإذا أمر بالوفاء بتلك المبادلة والمعاهدة؛ فيكون معنى ذلك هو الحكم بتحقق تلك المبادلة في الخارج، فكأنه وقع النقل في ذلك الزمان بأن صار الثمن ملكاً للبايع والمثمن ملكاً للمشتري.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أنّ النقل لم يقع في السابق واقعاً؛ لأنّ النقل فرع مشمول ﴿أوفوا بالعقود﴾ لهما، والمفروض أنّه لم يشملها سابقاً لعدم الاستناد في ذلك الزمان، فكان الثمن باقياً على ملك المشتري والمثمن باقياً على ملك البايع، فيكون التكليف بالوفاء بذلك العقد تكليفاً بالمحال؛ لأنّه لايمكن قلب الواقع عما كان عليه.

فحينئذٍ لابدّ من أن تقدّر الآثار بدلالة الاقتضاء يعني أنّ المراد ترتيب آثار النقل من تلك الزمان، وهذا هو معنى الكشف الحكمي، فظهر مما ذكرنا أنّ الجواب الّذي ذكر عن الايراد الثاني كان في محله.

وأمّا الجواب الّذي ذكر عن الايراد الثالث، ففي غير محله، لأنّ إشكال الشيخ ﷺ لم يكن منشأه لزوم الشرط المتأخر حتى نقول: إنّ رفع هذا الإشكال ليس منحصراً بالكشف الحكمي، بل منشأ إشكاله أنّه لايمكن قلب الواقع /٥٠٤/ عمّا كان واقعاً عليه.

[رفع إشكال الشيخ في المقام]

نعم، يمكن رفع إشكال الشيخ بأحد الوجوه:

الأوّل: أن نقول: نحن نسلّم أن الأمر بالوفاء لايتعلق بالمالكين إلّا بعد لحوق الإجازة وحصول الاستناد من الطرفين، إلّا أنّه نقول: لا يلزم أن يكون حصول النقل والانتقال من جهة تعلق الأمر بالوفاء بتلك العقد، حتى تقول: أنه لم يكن في البين أمر بالوفاء بالعقد قبل لحوق الإجازة، بل من الممكن أن يكون العقد من قبل لحوق الإجازة به صحيحاً على فرض لحوق الإجازة به بعد ذلك.

وعلى هذا، فإذا تعلق الأمر بالوفاء بتلك العقد بعد لحوق الإجازة، فنأخذ بظاهره، ونستكشف من ذلك أنّ العقد من ابتداء الأمر كان صحيحاً.

إن قلت: على هذا يلزم تأخير الشرط عن المشروط.

قلت: قد تقدم أنّ الإجازة ليست شرطاً اصطلاحياً، وانّما هي من قيود العقد الّذي كان صحيحاً عند الشارع كما سيوضح إن شاء الله.

الثاني: إن نقول: نحن لا نسلِّم أن ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لايشمل إلّا بعد الإجازة، وذلك لما تقدم عند ذكر الأدلة لصحة الفضولي من أنّه لو كان أحد طرفي العقد أصيلاً فيشمله قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾. وإذا كان مقتضى شمول «أوفوا» حصول النقل /٥٠٥/ فلابد من أن يحصل النقل من طرف الأصيل من ابتداء الأمر، وكل مورد يحصل النقل من أحد الطرفين، فلابد من أن يحصل النقل من الطرف الآخر بالإجماع المركب، بل بالقطع واليقين*.

إن قلت: إن مقتضى ذلك أن يكون البيع بدون الإجازة أيضاً صحيحاً.

قلت: فيه أولاً**: إنّه سيأتي من المحقق القمي ﷺ إن شاء الله أن العقد صحيح، والإجازة أيضاً ليست بشرط، غايته أن الإجماع قائم على أنّ الرد مانع.

وثانياً نقول: غاية الأمر أن الإجماع قام على أنّ المالك الغير الاصيل لو لم يجز العقد بعد ذلك، فلم يحصل النقل من بدو الأمر من شيء من الطرفين.

وعلى هذا، فالاجازة من المالك بعد ذلك أمارة وعلامة على كون العقد صحيحاً من بدو الأمر.

الثالث: أن نقول: سلّمنا أن قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[1] لايستفاد منه

---

*) ***وسيأتي في أول الثمرات في المسألة أن كاشف اللثام احتمل التبعض في الصحة ولكن هذا الاحتمال فاسد كما أشرنا إليه هناك. (منه قدّس سرّه).***

) ***لكنه غير صحيح لما تقدم من أن قوله « لا يحل » يدل على اعتبار طيب النفس في البيع. نعم، الّذي علم خروجه بذلك ما لم يقرنه طيب النفس المتأخر أيضاً. وفيه تأمل. نعم، يمكن القول بصحة البيع وحرمة التصرف قبل الإجازة كما هو ظاهر المشهور لو لم نقدّر رفع إشكال اعتبار طيب النفس من المالك في البيع إلّا بنحو يكون حلية التصرف بعده. (منه قدس سره).*

١) المائدة: ١.

الكشف الحقيقي إلّا أنا نقول: إنّ العمومات الدالة على صحّة البيع وغير ذلك ليست منحصرة بهذه الآية بل نتمسك لصحة البيع بقوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[١] فانه يشمل البيع الصادر من الفضولي أيضاً، وما يقال من أنّ مفاد هذه الآية حلّية البيوع المستندة إلى المالكين كما ادعاه الأستاذ على ما نقلنا منه عند ذكر الأدلة الدالة /٥٠٦/ على صحّة الفضولي ويظهر من كلام الشيخ أيضاً في هذا المقام، لا أرى له وجهاً؛ لإطلاق لفظ البيع.

نعم، قد خرج عن تحت إطلاق هذه الآية كلّ بيع لم يجزه المالك أو كلّ بيع لم يرده المالك.

[مقتضى الأدلة النقلية كون الإجازة ناقلة]

ثم لا يخفى أن مقتضى الوجوه الثلاثة التي ذكرناها وإن كان هو كون الإجازة كاشفة إلّا أنّه قد يقال: إنّ مقتضى الأدلة النقلية الدالّة على شرطية الإجازة في العقد الفضولي هو كون الإجازة ناقلة، وسيأتي تحقق ذلك عند ذكر الأدلة الّتي استدل بها لكون الإجازة كاشفة إن شاء الله تعالى.

[كلام فخرالدين في الإيضاح في كاشفية الإجازة]

وأما الثالث: وهو المنقول من فخر الدين في الايضاح[٢]، هو أن الإجازة لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود، وعن المحقق الثاني[٣] أنّه أورد على ذلك بأنا لانقول بتأثير الإجازة في العقد. وهذا الايراد يناسب لو كان الدليل أن الإجازة لو لم تكن كاشفة يلزم تأثير الموجود في المعدوم كما أن في العناوين يقول

---

١) البقرة: ٢٧٥.

٢) إيضاح الفوائد ٤١٩/١.

٣) جامع المقاصد ٧٥/٤.

هكذا.

فيقول المستدل على هذا: إنّه على القول بالنقل لابدّ من أن تؤثر الإجازة الموجودة في العقد المعدوم حين الإجازة بأن يصير ذلك العقد مؤثراً فعلاً. وهذا فاسد فلابد من أن يكون العقد مؤثراً من /٥٠٧/ زمان صدوره.

وعلى هذا، فإيراد المحقق الثاني لايناسب مع العبارة الّتي نقلها في جامع المقاصد عن الايضاح، وهو أنّه يلزم تأثير المعدوم في الموجود.

[عبارة جامع المقاصد تدل على القول بالنقل أو الكشف؟]

ثمّ إنّ العبارة الّتي نقلها جامع المقاصد يمكن أن تقرّر بنوع تصير دليلاً على القول بالنقل، وبنوع تصير دليلاً على القول بالكشف. أمّا كونها دليلاً للنقل بلحاظ أن الإجازة مسلّم كونها شرطاً لتأثير العقد في النقل، فالعلة التامة للنقل مفقود حين صدور العقد لانتفاء أحد أجزائها، وهو الشرط.

فمن يقول بحصول النقل من زمان صدور العقد يلزمه أن يقول بتأثير المعدوم، وهو العلّة التامة للنقل في الموجود، وهو أثر العقد أعني النقل والانتقال؛ لأنّه يوجد عند صدور العقد على المفروض.

وأمّا كونها دليلاً للقول بالكشف كما أن كاشف الظلام جعلها دليلاً للقول بالكشف مثل الشيخ ﷺ في المكاسب[1] بل نقل عن نفس الايضاح أنّه جعلها دليلاً للقول بالكشف، وهو شاهد على صدق نقل الشيخ ﷺ هنا. وتقريبه بأن نقول: لا إشكال في أنّ المؤثر هو العقد لا غير وإن كان له شرط أيضاً.

وعلى هذا، فلو أثر العقد حين وجوده، فلا إشكال فيه، ويثبت الكشف.

وأما لو لم يؤثر العقد قبل /٥٠٨/ لحوق الإجازة ويؤثر في زمان الإجازة في حصول النقل الخارجي، فحينئذٍ نقول: إن العقد في زمان الإجازة معدوم، فلو أثر

---

١) كتاب المكاسب ٤٠١/٣.

في حصول النقل فيلزم تأثير المعدوم ـ أعني العقد المنقضي في الزمان السابق ـ في الموجود، وهو النقل الحاصل في زمان الإجازة.

وأجيب عن هذا الوجه للقول بالكشف من وجوه:

الأوّل: بالنقض بالقبض في الموارد الّتي يكون القبض شرطاً لصحة العقد فيها، كما في الصرف والسلم والوقف وغير ذلك، فإن المقتضي في جميع هذه الموارد هو العقد مع أنّ التأثير لايحصل إلّا بعد تحقق شرط الصحة، أعني القبض.

الثاني: بالحل، وذلك بأن نقول: إنّ المؤثر هو نفس الإجازة، والعقد يكون من قبيل المعد، فبدون سبق العقد ليس هذا الأثر للاجازة، ومع سبق العقد عليها يحصل لها هذا الأثر، وذلك نظير الثلج في الشتاء في أنّه يكون من قبيل المعد للأرض في تأثيرها في النباتات، فبدون الثلج في الشتاء ليس ذلك الأثر الخاص للأرض في فصل الربيع.

الثالث: بالحل أيضاً، وذلك بأن نقول: إنّ المؤثر ليس هو ألفاظ العقد، حتى تقول: /٥٠٩/ بأنّها يتصرّم وينقضي بعد صدورها من المتكلم، فلا يبقى إلى زمان الإجازة حتى يؤثر في ذلك الزمان، بل المؤثر هو المعاهدة القلبية المستكشفة بالعقد، واستكشاف تلك المعاهدة بالعقد شرط في تأثير تلك المعاهدة في الملكية بعد اجتماع سائر الشرايط، وتلك المعاهدة تكون موجودة في حال النوم واليقظة زمان تحقق الإجازة.

وإذا تحققت الإجازة فتؤثر في النقل والانتقال.

[هل للعقد تأثير كسائر الأسباب الخارجية؟]

أقول: جميع هذه الكلمات مبني على أنّ العقد له تأثير، نظير تأثير سائر الأسباب الخارجية وأن الإجازة شرط لتأثير العقد، وأنه إذا حصلت الإجازة يصير العقد علة تامة كسائر العلل الخارجية، وهذه العلية حصلت للعقد لجعل الشارع

له ذلك.

[ما قلنا مبني على ثبوت الأحكام الوضعية]

وهذه المطالب كلها مبنيّة على القول بثبوت الأحكام الوضعية، ونحن أبطلنا ذلك في محله، ولاسيّما السببية والشرطية والمانعية، وإلّا فلو أنّا نريد أن نراعي في العقد وأشباه ذلك من العلل الشرعية ما يجب مراعاته في العلل الخارجية فنقول: إن الإشكال ليس منحصراً بما ذكروه، مثلاً العلّة التامة للشيء الّتي هي عبارة عن المقتضي /٥١٠/ والشرائط وفقدان الموانع، لابدّ وأن تكون موجودة في آنٍ واحدٍ حتى يؤثر، وحينئذٍ لايعقل عدم التأثير. وإثبات ذلك في العلل الشرعية مشتمل على مكلفات يلتفت المقابل بملاحظتها إلى فساد أصل المبني، مع أنا أثبتنا أصل فساد المبنى في محله. وليس لي مجال التفصيل حتى نبيّن أنّه كيف يكون إثبات ذلك محتاجاً إلى التكلف الكثير. ولعل البصير يلتفت بإشاراتنا إلى تفصيل ذلك أيضاً، فتدبّر.

[ملخص ما قلنا مع غض النظر عن الأخبار الخاصة]

هذا تمام الكلام في الوجوه الّتي تمسك بها لإثبات القول بالكشف مع قطع النظر عن الأخبار الخاصة، وصار مختار الشيخ ﷺ بلحاظ هذه الوجوه مع قطع النظر عن الأخبار الخارجية هو القول بالنقل، ومختارنا مع قطع النظر عمّا سيجيء مما دل على شرطية الإجازة بالخصوص أو اشتراط الرضاء هو القول بالكشف.

أما مختار الأستاذ فهو أن الإجازة كاشفة، ولكن الأمر مردد بين الكشف الحقيقي والكشف الحكمي.

وعلى هذا، فلابد أن نتكلم تارة في أنّه يمكن تعيين واحد من الكشف الحقيقي /٥١١/ والحكمي من الأخبار الخاصة، أم أنّها أيضاً تكون ساكتة من هذه الجهة

مثل العمومات.

وتارة في أنّ مقتضى الأصل هل هو الكشف الحقيقي أو الحكمي حتى نرجع إليه لو لم نثبت أحدهما من الأخبار الخاصة أيضاً.

أما الأصل فمقتضاه هو الكشف الحكمي من وجهين:

الأوّل: أن نقول: قبل الإجازة نشكّ في خروج كلّ واحد من الثمن والمثمن عن ملك مالكه الأول بواسطة العقد، ومقتضى الأصل بقاء كلّ واحد منهما على ملك مالكه الأول.

الثاني: أنّك قد عرفت سابقاً أنّ الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي تظهر على القول بالكشف الحقيقي قبل الإجازة يجوز التصرف إذا علم بوقوع الإجازة بعد ذلك دون القول بالكشف الحكمي.

وعلى هذا، ففي صورة الشك نستصحب عدم جواز التصرف إلى زمان الإجازة في صورةٍ عُلم بوقوع الإجازة بعد ذلك.

إن قلت: إن عدم جواز التصرف من آثار عدم الملكية، ولايجري الاستصحاب في آثار الموضوع بعد جريان الاستصحاب في نفس الموضوع؛ لأنّه يعني بذلك عنه إذ لا معنى للحكم ببقاء الموضوع /٥١٢/ إلّا ترتيب آثاره عليه.

قلت: هذا مسلّم من أنّ الأصل لايجري في الآثار بعد جريانه في الموضوع إلّا أنه فيما نحن فيه تكون له خصوصية.

أقول: لا أرى للمقام خصوصية.

في أن الأصل في الأموال حرمة التصرف فيها

ثمّ إنّه قد يقال: إن الأصل يكون مقتضاه هو الكشف الحكمي مع قطع النظر عن الاستصحاب، وذلك لأنّ الأصل في الأموال حرمة التصرف ما لم يحرز بسبب الحل، ففي قبل الإجازة نقول: إن جواز التصرف مشكوك فمقتضى الأصل هو

الحرمة.

بقي الكلام في مدرك هذا الأصل. وقد يقال: إن مدركه هو قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه**»[١].

وفيه: أن حرمة التصرف موقوف على كونه مال الغير، وفيما نحن فيه يكون المفروض أن ما يريد أن يتصرف فيه يكون مشكوكاً أنّه مال الغير أم لا.

نعم، المدرك لهذه القاعدة ما نقل من خطبة النبي صلى الله عليه وآله في يوم الغدير أنّه «**لا يحل مال امرئ إلّا من حيث أحلّ الله**».

أقول: عين الإشكال الجاري في الحديث السابق جارٍ في هذه الفقرة من الخطبة أيضاً.

نعم، لو كانت الفقرة المذكورة من الخطبة هكذا ـ كما ذكره الشيخ في مسألة أصل البراءة في دوران الأمر بين الحرمة وغير الوجوب في الشبهات الموضوعية ـ من أنه لا يحل مال إلّا من حيث أحلّ الله، فحينئذٍ يكون للتمسك بها لهذا الأصل وجه، وإن كان ذلك أيضاً فاسداً؛ لأنّ /٥١٣/ الأدلة النقلية للبراءة تكون واردة عليها من جهة أنه إذا فرضنا أنّ المال صار مردداً بين أن يكون مال الانسان أو مال غيره ولم يكن في البين استصحاب مثبت لكون المال لأحدهما*، فحينئذٍ نقول: إنّه يجوز لكل واحد منهما أن يتمسك بقوله عليه السلام: «**كل شيء لك حلال، حتى تعرف أنّه حرام**»[٢] إلى غير ذلك من الأخبار. فحينئذٍ إذا أكل هذا المال فلم يأكله إلّا من حيث أحله الله.

---

١) عوالي اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

*) ***ذكرنا في رسالة المدرسية تفصيلاً في هذا المقام. (منه قدّس سرّه).***

٢) الكافي ٣١٣/٥، كتاب المعيشة، باب النوادر، ح ٤٠ و فيه: «تعلم أنّه حرام».

فيما دلّ على الكشف [من الأخبار الخاصة]

وإذا عرفت حال الأصل فلنذكر الأخبار الخاصة الّتي تدل على الكشف، حتى نرى أنّه يستظهر منها الكشف الحقيقي أو الحكمي، فنقول:

من الأخبار الّتي استدل بها للقول بالكشف صحيحة أبي عبيدة[1] الواردة في تزويج الصغيرين الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الّذي أجاز فمات، للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتخلف.

أقول: ولا يخفى أن اشتمال هذه الرواية على تنصيف المهر بالموت مع كونه خلاف الإجماع غير مضر بحجّيّته كما يقولون.

ثمّ إنّ الرواية وإن يقول فيها إنّ النكاح كان من الوليين إلّا أنّه لابدّ من أن يكون المراد من الوليين من له الولاية عرفاً كالعم والأخ بقرينة آخرالرواية حيث يقول: قلت: /٥١٤/ فإن كان أبوها هو الّذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: «**يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام**» فتأمل.

وعلى كلّ حال نقول: بناءً على ما يقولون من أنّ العقد في مورد هذه الرواية كان من الفضوليين وأنّها حجة أيضاً نقول:

إنه يتمسك بهذه الرواية لإثبات القول بأنّ الإجازة كاشفة من صحّة العقد من بدو الأمر بوجوه ثلاثة:

[كلام كاشف الظلام في بطلان العقد بموت أحد المالكين]

الأوّل: ما نقل من كاشف الظلام من أنّه لو كانت الإجازة شرطاً لصحة العقد، فلابد من أن يبطل العقد بواسطة موت أحد المالكين قبل لحوق تحقق شرائط الصحة مبطل للعقد.

---

١) الكافي ٥/٤٠٠، باب تزويج الصبيان، ح ٤.

ونحن نقول: لو كانت هذه القاعدة ـ وهو أن موت أحد المالكين مبطل للعقد ـ، إذا كان الموت قبل تحقق شرائط صحّة العقد مسلّماً فلا تكون مناقشة في هذا الوجه، إلّا أنّ ذلك غير معلوم، وذلك لأنّ الشرط الّذي يتحقق بعد العقد وتتوقّف صحّة العقد عليه منحصر بالقبض، حيث إنّه يكون متأخراً عن العقد وتتوقّف الصحة عليه، في مثل الهبة والصرف والسلم والوقف وغير ذلك.

وهنا يقولون من أنّ موت أحد /٥١٥/ المالكين قبل تحقق القبض مبطل لأصل العقد.

ونحن نقول: إنّه فرق بين القبض والإجازة فيما نحن فيه إذا قلنا بكونها ناقلة من وجهين:

الأوّل: إنّه في الموارد الّتي يكون القبض شرطاً لايتوجه خطاب ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ بالمتعاقدين أو من يكون بمنزلتهما إلّا بعد تحقق القبض؛ لأنّ المفروض أن صحّة العقد متوقّف عليه، ولايشمل الخطاب لها إلّا بعد أن يصير العقد صحيحاً، فإذا فرضنا أنه مات أحدهما قبل تحقق القبض، فلا يشمل الخطاب بعد القبض أيضاً؛ لأنّ الميت لايتوجه إليه خطاب ولايتوجه الخطاب بأحدهما فقط أيضاً.

وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن الأصل يتوجه إليه الخطاب والآخر إذا أجاز يتوجه الخطاب إليه أيضاً.

أقول: إذا توجه الخطاب إلى الأول، فلابد من أن ينقل ماله، وإذا نقل ماله فلابد من أن ينقل مال الآخر أيضاً؛ لأنّه لا معنى لحصول النقل من أحد الطرفين دون الآخر؛ لأن هذا ليس ببيع، والأصيل كان معاهدته هو البيع، مع أنّه على فرض ذلك يلزم التبعض في الصحة، وهو يقول ببطلانه كما سيأتي في الثمرة الأولى بين القول بالكشف وبين القول بالنقل.

وإن قلت: إنّه لايتوجه الخطاب إليهما /٥١٦/ إلّا بعد الإجازة، فيصير حال الإجازة كحال القبض.

الثاني: إن القبض الّذي هو شرط لصحة العقد، لايمكن تحققه في صورة مات أحدهما قبل تحققه، وذلك لأنّ الشرط حقيقةً هو الاقباض، وذلك يتوقّف على إعطاء الواهب وأخذ المتهب في الهبة مثلاً.

وإذا مات أحدهما، فلا يمكن لحوق هذا الشرط ولذا يصير العقد فاسداً. وهذا بخلاف الإجازة فيما نحن فيه؛ لأنّ الإجازة لا تكون من فعل من يكون حياً، وهو يفعله بعد بلوغه.

[كلام الشيخ في عزل الميزان]

الثاني: ما يقوله الشيخ[1] ﷺ، وهو أنّه يستفاد من الأمر ـ بعزل الميراث ممّن مات منهما للذي يكون حياً ليعطى إليه بعد بلوغه وإجازته ـ أن الإجازة تكون كاشفة من صحّة النكاح من حين صدوره، إذ على القول بالنقل يكون المال مال الورثة، فيكون العزل مخالفاً لقاعدة «الناس مسلطون على أموالهم».

إن قلت: إن العزل على القول بالكشف أيضاً يكون على خلاف القاعدة، وذلك لأن الإجازة فيما بعد ليس بمعلوم فعلاً. وعلى هذا فخروج المال عن ملك الورثة غير معلوم، ومقتضى الأصل كون المال مالاً للورثة، ومع ذلك لا يجوز العزل.

قلت: هذا احتياط في الأموال قد غلّبه الشارع على أصالة عدم الإجازة كعزل /٥١٧/ نصيب الحمل وجعله أكثر ما يحتمل. وأورد عليه بأنّ الشيخ معترف بانه يكون خلاف قاعدة، إما خلاف قاعدة للحكم الظاهري، كما على القول بالكشف، وإمّا خلاف قاعدة للحكم الواقعي كما على القول بالنقل. غاية الأمر أنه يقول: إن الأول يكون له نظير والثاني ليس له نظير.

ونحن نقول: بعد الاعتراف بأنه يكون في البين خلاف قاعدة، على كلّ حال إن

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٠٩ ـ ٤١٠.

مجرد أن يكون لأحدهما نظير لايصير مرجحاً له*.

[كلام صاحب الجواهر في الميزان]

الثالث: ما ذكره في الجواهر من أنّ ميراث من لم يبلغ بعد بلوغه وإجازته ممن بلغ أولاً وأجاز ثم مات قبل إجازة الآخر دليل للقول بالكشف**، وذلك لأنّه بناء على القول بالنقل لم تتحقق الزوجية حين موت من بلغ وأجاز ثم مات؛ لأنّه تتوقّف تحقق الزوجية على إجازة الآخر.

وعلى هذا، فيكون ماله مال وارثه، فإرث الصبية الّتي تكون حية بعد بلوغها وإجازتها من الصبي الّذي مات أولاً يكون مخالفاً لقاعدة «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» ولقوله عليه السلام: «**الناس مسلطون على أموالهم**»، لأنّ المال بمقتضى قاعدة

---

*) *أقول: سيوضح إن شاء الله عند ذكر الثمرات أنّ العزل على القول بالكشف ليس على خلاف القاعدة؛ لأنّ إعطاء تمام مال الميت إلى غير هذا الصبي الحي موقوف على إثبات أنّ الورثة منحصرة بغيره، والأصل لا يثبت ذلك؛ لأنّه إذا قلت إن الأصل أن لا يجيز هذا الصبي الحي أو إن الأصل أن لا يكون للميت وارث غير الموجودين المعلومين، فنقول: إنّه لا يثبت بذلك انحصار الورثة في الموجودين؛ لأنّه من الآثار العقلية، فيكون الأصل مثبتاً بالنسبة إلى هذا.*

وفيه أنا لانفهم من حصر الوارث في شخص مثلاً إلّا عدم شخص آخر معه كما أن في بعض الآيات أيضاً علّقت زيادة الارث على عدم وارث آخر معه، فالموضوع لزيادة الارث يكون مركباً من أمر وجودي محرز بالوجدان وهو كون هذا الشخص، وإرشاد من أمر عدمي وهو عدم وارث آخر معه، وهو أيضاً يحرز بالأصل.

ثم لو سلّمنا أن حصر الوارث فيه مغاير مع عدم كون وارث آخر معه واقعاً، فنقول: لا أقل من أنّ الواسطة خفية، كيف ونحن لانفهم المغايرة، فكيف بالعرف.

ومن هنا لم يتوقّف أحد في أنه لو ادعى شخص كونه وارثاً من الورثة للميت، فيعطى المال بمن يكون وارثيته ثابتة إلّا أن يثبت وارثية هذا الشخص أيضاً. (منه قدس سره).

**) *وفيه أنّه لم يحكم بالميراث قبل الإجازة من الآخر، وإنما حكم بالعزل؛ وهذا وإن كان خلاف القاعدة، لكن يرجع إلى كلام الشيخ فيرد عليه ما تقدم. (منه قدّس سرّه).*

الإرث يكون مال ورثة الصبي الّذي مات أولاً.

وأمّا على القول بالكشف تكون الصبية الّتي تكون حية على فرض بلوغها وإجازتها وخلفها /٥١٨/ من جملة ورثة الصبي الّذي مات أولاً فيرث منه.

[صحيحة محمد بن قيس، أي خبر الوليدة]

ومنها: صحيحة محمد بن قيس، وهو خبر الوليدة[1] الّذي ذكرناه سابقاً بالتفصيل. وجه الدلالة أن الإمام عليه السلام هناك أمر أولاً بأخذ الوليدة وابنها وأخذ ابنها مع كونه حراً لعله يكون من باب الغرامة ممّا فات من منفعتها *.

ثمّ أمر ثانياً للمشتري بأن يأخذ ابن مالك الوليدة حتى ينفذ البيع، فيرد الوليدة وابنها وسكت من منافع الوليدة. والسكوت في هذا المقام مع كون المقام مقتضياً لذكر حكم منافع الوليدة في مدة السنة يدل على أنّ المالك الأوّل ليس له مطالبة المنافع بعد إنفاذه لبيع ابنه. وهذا يطابق مع القول بكون الإجازة كاشفة.

وأمّا على القول بالنقل فتكون المنافع الّتي استوفاها المالك الثاني في مدة السنة من الأمة من مال المالك الأول، فله أن يطالب **.

---

١) الكافي ٢١١/٥، باب شراء الرقيق، ح ١٢.

*) *أقول: على قول من يقول إنّ الوطي بالشبهة بأمة الغير يصير الولد المتحصل منه حراً إذا أدى أبوه قيمته فلا إشكال في جواز حبس الولد.*

وأمّا على قول المشهور من أنّ الولد يكون حراً على كلّ حال فيرد على ما ذكره الأستاذ سلّمه الله ما ذكره في الجواهر [جواهر الكلام ٢٧٨/٢] *في مسألة نكاح الإماء من أنّه لا وجه لحبس حرّ لَدَيْن على شخص آخر، فلابد أن توجّه الرواية إما بما ذكره من حمل أخذ الابن على قيمته أو نقول لا يحتاج تصرف أيضاً بل نقول: إن الأمر بأخذ الابن لكراهة التفكيك بين الإبن وأمّه أو حرمته كما ذكرنا هذا الوجه عند التعرض لهذا الخبر في مسألة ضمان الغاصب. ومثله للمنافع الغير المستوفاة في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد. (منه قدس سره).*

**) *ويرد على التمسك بهذه الرواية ما ذكرناه عند التعرض لحكم ضمان المنافع الغير*

ولا يخفى أنّ السكوت في مقام البيان يدل على العدم ويكون من الدلالات المعتبرة، وتسمى هذه الدلالة بلوازم الخطاب، ولها مصاديق كثيرة في الفقه.

إن قلت: إن الإمام عليه السلام بيّن حكم الوليدة وأحال حكم منافعها إلى القواعد الثابتة، فلا تدل هذه الرواية على عدم استرداد المنافع.

وعلى هذا، فلو بنينا /٥١٩/ على القول بالنقل، فنقول باسترداد المنافع أيضاً.

قلت: لم يقل أحد في نظائر ما نحن فيه بأنّ الإمام عليه السلام أحال حكم المسكوت عنه إلى القواعد مع أنّ القواعد كانت هناك مسلّمة، مثلاً في تطهير العصير بذهاب ثلثيه إنما بيّن حكم نفس العصير، وأمّا الآلات ويد المتولي لذلك وغير ذلك فأحال حكمها إلى القواعد، وهو كون النجاسة باقية حتى ورد عليها مطهر، مع أنّه لم يقل أحد بذلك. وكذلك في تطهير الثوب وغير ذلك إنّما بيّن حكم الثوب دون يد الغاسل.

وكذلك في تطهير البئر وأطراف البئر ويد النازح وغير ذلك، فلابد أن يرجع فيها إلى القواعد، وهو الحكم بالنجاسة ما لم يرد عليها مطهّر مع أنّه لم يقل أحد بذلك.

المستوفاه في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد من أنّ المنافع الغير المستوفاه لا يسلّم كونها مضمونة بقول مطلق بل فيه تفصيل ذكرناه هناك.

ثمّ إنّ السكوت في مقام البيان قال الأستاذ هناك: إن فيه إشعاراً لا دلالة فيه. ونحن أوردنا عليه أن فيه دلالة عند إحراز صغراه وهو يكون باحد الوجهين:

الأوّل: أن يكون الحكم المسكوت عنه محل الحاجة فعلاً ولم يكن المخاطب عالماً بالقاعدة، ونحن ذكرنا هذه القاعدة في مسألة الإجزاء عند التعرض لكون الامارات مجعولة على نحو السببية الّتي يستفاد منه الحكم المسكوت عنه.

الثاني أن يكون لكلام المتكلم ظهور في أنّ تمام الشغل الفعلي للمخاطب في محل السؤال هو ما يذكره المتكلم هنا في هذا المقام. فافهم.

نعم، في هذه الرواية ظهور في الكشف من جهة عدم الحكم بأخذ قيمة الولد من المشتري مع أنّه على القول بكون الإجازة ناقلة يكون الولد من الوطي بالشبهة بأمة الغير وحكم جواز قيمة الولد من الواطي بالشبهة. (منه قدس سره).

ومنها: حكاية عروة البارقي. وادعى في الجواهر[١] أن في قوله ﷺ لعروة «**بارك في صفقة يمينك**[٢]» إشعاراً على كون الإجازة كاشفة.

وأورد على ذلك بأنه لا ظهور فيها على القول بالكشف.

أقول: لا منافاة بين الكلامين حتى يكون الثاني إيراداً على الأوّل.

[هل يلزم أن يكون المجيز حال العقد هو المجيز حال الإجازة؟]

ثمّ إنّ من المناسب التمسك بهذه الحكاية في مسألة قدّمنا ذكرها سابقاً، وهو أنّه هل يلزم أن يكون المجيز حال العقد هو المجيز حال الإجازة أم لا؟ وذلك لأنّه لو قلنا إنّ البيع الأوّل في حكاية عروة كان فضولياً كما لو قلنا إنّ «شاة» في قوله ﷺ «**اشتر لي شاة**» يكون التنوين فيها تنوين التنكير لا تنوين التمكن ورفعنا سائر الإشكالات السابقة أيضاً؛ فحينئذٍ نقول: أما النسبة إلى البيع الثاني لو قلنا بكون الإجازة كاشفة، فيصير المجيز حال العقد متحداً مع المجيز حال الإجازة لأنّه ﷺ بإجازته للبيع الأول كشف من كونه مالكاً للشاتين من بعد صدور البيع الأوّل، فيكون في زمان البيع الثاني مالكاً للشاة الّتي هي المبيع في البيع الثاني.

وأمّا لو قلنا بكون الإجازة ناقلة فحينئذٍ نقول: إن النبي ﷺ لم يصر مالكاً للشاتين إلّا بعد إجازته.

وعلى هذا، فتكون الشاتان في زمان وقوع البيع الثاني من مال مالك الشاتين، فيكون البيع الثاني واقعاً في ماله، فيكون المجيز حال العقد في البيع الثاني غير المجيز حال الإجازة؛ لأنّه في حال العقد يكون المجيز هو مالك الشاتين الّذي اشترى عروة منه، وفي حال الإجازة يكون المجيز هو النبي ﷺ؛ لأنّه أجاز البيع

---

١) جواهر الكلام ٢٨٦/٢٢.

٢) الثاقب في المناقب: ١١٢، ح ١٢؛ مستدرك الوسائل ٢٤٥/٣، باب نوادر ما يتعلق بأبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

الأول، فصار في زمان الإجازة مالكاً للشاتين، فأجاز البيع الثاني أيضاً بأخذ ثمن الشاة من عروة، فافهم.

[أخبار المضاربة تدل على الكشف]

ثم لا يخفى أنّ أخبار المضاربة وغير ذلك أيضاً تدل على كون الإجازة كاشفة كما أشار الشيخ إليها، فراجع وتأمل.

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار وإن تدل على القول بالكشف، إلّا أنّه لايستفاد منها الكشف الحقيقي، /٥٢١/ وإن قال الشيخ باستفادته من بعض منها.

أقول: لعلنا نتعرض لذلك إن شاء الله تعالى.

[كلام المحقق القمي يشعر بالكشف]

ثمّ إنّ هنا قولاً مشابهاً للقول بالكشف من المحقق القمي ﷺ لا بأس بذكره لاستفادة بعض ما يتعلق بما نحن فيه منه.

وهو أنّه يقول: إن الإجازة ليست بشرط بالمرة.

نعم، الرد يكون مانعاً، فيكون البيع صحيحاً من بدو الأمر، ويكون للمالك خيار الفسخ كسائر المعاملات الخيارية، فتكون الإجازة شرطاً للزوم العقد، حيث إنّه يسقط الخيار به.

ونسب هذا الكلام إلى جمال المحققين في عبارة له عند بيان كلام الشهيد الثاني ظاهراً.

وإثبات هذا القول يتوقّف على إثبات شمول العمومات للبيع الصادر من الأجنبي، وإثبات أنّه لا دليل على اشتراط الإجازة في صحّة العقود.

أمّا الأول، فنقول: إن ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ يشمله.

إن قلت: إنّ الوفاء لايصدق في حق غير المتعاقدين، فلا يشمل هذا الخطاب إلّا

لهما، وإذا كان المتعاقدان غير المالكين، فلا يشملها مع أنّه لاتثبت الملكية إلّا بشمول الخطاب لهما.

قلت: كما للمحقق القمي أن يقول ـ كما يقول العلماء بذلك ـ إنّ الخطاب عام شامل لتمام المكلفين ولا اختصاص له بالمتعاقدين من جهة /٥٢٢/ أن الوفاء كناية عن ترتيب الآثار.

هذا، مع أنّه لو سلّمنا أنّه لايشمل غير المتعاقدين من جهة أنّ الوفاء وإن كان كناية عن ترتيب الآثار، إلّا أنّه مختص بصورة يكون المعنى الحقيقي هو الوفاء أيضاً موجوداً بناءً على التحقيق الّذي ذكرناه سابقاً في شرائط المتعاقدين ظاهراً، إلّا أنّه نقول بما قلناه في أول الفضولي وأشرنا إليه قُبيل ذلك من أنّه إذا كان أحد طرفي العقد أصيلاً، فيشمله خطاب ﴿ أوفوا ﴾. وعلى فرض شموله له يشمل الآخر بالإجماع المركب*.

وإذا صحّ في هذه الصورة يصحّ في غيره بالإجماع أيضاً.

أقول: الإجماع المركب يكون موجوداً على فرض لحوق الإجازة من الآخر لا مطلقاً، إلّا أن يقال: على فرض شمول الخطاب لأحدهما يشمل الآخر قطعاً كما قرّبناه قبيل ذلك.

هذا، مع أنّ قوله تعالى: ﴿ أحلّ الله البيع ﴾ يشمل مثل هذا البيع؛ إذ لم يؤخذ فيه قيد يخرج هذا البيع كما قد يتخيل.

[ما استدل به لاشتراط الإجازة في صحة البيع]

وأمّا الثاني ـ أعني إثبات أنّه لا دليل على اشتراط الإجازة ـ فلأن ما استدل به لاشتراط الإجازة في صحّة البيع وغيره أمور:

---

*) *إذا قلنا ببطلان التبعض في الصحة كما سيأتي الكلام فيه في الثمرة الأولى. (منه قدّس سرّه)*

منها: قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا /٥٢٣/ بطيب نفسه**».

وفيه: أنّه قد تقدم أن هذا مختص بالتكليفيات، ولا يدل على شرطية طيب النفس في البيع.

أقول: قد تقدم قبل الشروع في مسألة الكشف والنقل أن هذه الرواية تدل على شرطية طيب النفس في العقود.

ومنها: قوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾[١]

وفيه: أنّه قد تقدم أنّه لا مفهوم لهذه الآية.

ومنها: رواية الصغيرين الّتي تقدم ذكرها، فانها تدل بالمفهوم على اشتراط الإجازة في النكاح، حيث قال «**إذا بلغ وأجاز، فيطعى إلارث إليه**»[٢].

ومنها: قوله عليه السلام: «**لم يعص الله وانما عصى سيده فإذا أجاز جاز**»[٣] فانه يدل بالمفهوم على شرطية الإجازة.

ومنها: رواية الوليدة، فإن قوله عليه السلام: «**خذ ابنه الّذي باعك الوليدة حتى ينفد البيع لك**»[٤] يدل بالمفهوم على اشتراط الإجازة.

أقول: إلى غير ذلك من الأخبار الواردة في النكاح الّتي تدل بالمفهوم على اشتراط الإجازة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن كون الإجازة كاشفة لايجمع مع كون الإجازة شرطاً.

وعلى هذا، فتقع المعارضة بين هذه الأخبار والأخبار الدالة على كون الإجازة كاشفة.

---

١) النساء: ٢٩.

٢) الكافي ٤٠٠/٥، باب تزويج الصبيان، ح ٤.

٣) الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣.

٤) الكافي ٢١١/٥، باب شراء الرقيق، ح ١٢.

وعلى هذا، فنقول: لا يخفى أنّ دلالة هذه الأخبار على اشتراط /٥٢٤/ الإجازة يكون من أضعف الدلالات وترفع اليد عنه بواسطة كلّ شيء يقابله.

وعلى هذا، فنقول: بواسطة الأخبار الدالة على كون الإجازة كاشفة، لابدّ من أن تُرفع اليد عن المفاهيم، ولاسيّما أنّ المشهور أيضاً يقولون بكون الإجازة كاشفة.

إن قلت: لِمَ لا تجمع بين هاتين الطائفتين من الأخبار؟

قلت: الجمع غير ممكن.

إن قلت: يمكن الجمع بينهما بحمل ما دل على شرطية الإجازة على أحد الوجوه الّتي يصححون به كون الإجازة شرطاً متأخراً مثل كونه معربه عن حصول النقل أو أنّه كاشف عن وجود الشرط في زمان صدور العقد.

قلت: الوجوه المذكورة هناك انّما هو لرفع الإشكال العقلي، وتلك الوجوه انّما تناسب في صورة ثبت شيء بالضرورة أوالأخبار الكثيرة وكان مخالفاً لحكم العقل حتى يتوجه بتلك التوجيهات.

وأمّا فيما نحن فيه وهو الجمع بين الأخبار لابدّ أن يكون في البين جمع عرفي حتى يجمع بينهما. وإذا لم يكن في البين جمع عرفي فيطرح أحدهما، وليس فيما نحن فيه مثل ذلك. /٥٢٥/

أقول: وفيه ما فيه، لأنك قد عرفت أن الأخبار الدالّة على كون الإجازة كاشفة كانت محتملة لأن يكون المراد منها هو الكشف الحقيقي أو الحكمي.

وعلى هذا، فنقول ـ بعد وجود هذا الاحتمال في تلك الأخبار بحيث صار ذلك منشأ للتوقّف في نفس تلك الأخبار مع قطع النظر عن ملاحظة شيء آخر ـ:

أيّ مانع من أن تحمل تلك الأخبار على الكشف الحكمي حتى ترتفع المعارضة من البين؟

هذا، مع أنّك قد عرفت أن قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» أيضاً،

يدل على اشتراط طيب النفس في المعاملات، وسيأتي إن شاء الله أن مجرد طيب النفس يكفي أم أنّه لابدّ من أن يتحقق عنوان الإجازة في البين.

إن قلت: إنّه بناءً على ما ذكرت في إثبات كلام المحقق القمي لابدّ من أن يكون بيع الأجنبي صحيحاً ولو لم يكن المالك ملتفتاً به.

قلت: نلتزم بذلك. غاية الأمرنقول: هذا ضرر على المالك، فـنثبت له الخـيار بقاعدة «**لا ضرر ولا ضرار**».

إن قلت: فبناءً على ما ذكرت لابدّ من أن يكون التصرف للأصيل جائزاً ولو لم يكن /٥٢٦/ المالك ملتفتاً بذلك.

وعلى هذا، فيمكن أكل مال الناس بهذه الحيلة من غير إذنهم.

قلت: هذا غير لازم على مذاق المشهور، وذلك لأنّهم يقولون في البيع الخياري من أنّه لا يجوز التصرف لمن يكون عليه الخيار وإن كان التصرف جائزاً لمن يكون الخيار له ويكون التصرف مسقطاً لخياره في الجملة، وما ادعيناه في خيار الشرط قريب من الإجماع من أنّه لا يجوز التصرف لمن عليه الخيار.

وأمّا في سائر الخيارات فالمشهور يقولون بذلك.

نعم، للمتأخرين تحقيق من أنّه يتصرف من عليه الخيار ولكن لو فسخ العقدين من له الخيار، فيرجع إلى بدله إذا تلفت العين من البين، إلّا أن كلام الميرزا إنما هو على مذاق المشهور.

إن قلت: فعلى ما ذكرت لو فرضنا أنّ المالك رد البيع أيضاً، لابدّ من أن يكون النماء الحاصل من البيع مثلاً للمشتري.

قلت: يلتزم المحقق القمي بذلك؛ لأنّهما مع التفاتهما بهذه الفروع، قالا بـذلك وليس /٥٢٧/ في أمثال هذه المسائل ما يصير رادعاً من القول بذلك لعدم الإجماع الرادع في أمثال هذه المسائل.

هذا، مع أنّه يمكن تطبيق كلام المشهور مع ما يقوله المحقق المقي ﷺ، وذلك

بأن نقول: إنّ مرادهم من كون الإجازة شرطاً في العقد الفضولي أنّه شرط للـزوم العقد. ويؤيده أنّ المشهور بناؤهم على كون الإجازة كاشفة.

وعلى هذا، فنقول: إنهم يقولون إن الإجازة كاشفة عن تمامية العقد، فلابد لهم من أن يقولوا إنّ الرد كاشف عن منقصة في العقد.

وعلى هذا، نقول: إنّ هذه المنقصة أي شيء تكون؟ ونحن لانتصور مـنقصة تكون الإجازة كاشفة عنها.

إن قلت: إنها كاشفة من عدم تحقق الشرط في زمان صدور العقد، وهو كون العقد مما يتعقبه الإجازة.

قلت: هذا بناءً على التوجيهات الّتي ذكـرها المـتأخرون، وليس مـثل هـذه التوجيهات في كلمات المتقدمين. وهذا يكون مؤيداً من أنّ مرادهم أن الإجـازة شرط للزوم.

أقول: لا مجال لي لذكر المناقشات الجزئية على هذا الكلام، ولكن لا يخفى عليك أنّه لانفهم مما ذكرنا تأييد[اً] على كون مراد المشهور /٥٢٨/ ذلك.

[ملخص المقام]

ثمّ إنّه تلخص من جميع ما رجّحناه في ضمن الكلمات السابقة أنّ العمومات وإن كان مقتضاها صحّة العقد من حين صدوره وترتب الآثار عليه من ذلك الزمان إلّا أنّه تقيّد العمومات بقوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»، فإن الظاهر منه أنّ الحلية تكون بعد حصول طيب النفس، ويندفع بذلك ما ذكرناه في خاتمة البراءة من أنّ طيب النفس يكون قيداً للعقد من غير فرق بين أن يكون متقدماً عليه أو مفارقاً أو متأخراً عنه.

وقد عرفت أن مقتضى الجمع بين الطائفتين من الأخبار هو القـول بـالكشف الحكمي، وليس هذا منافياً لقوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلاّبطيب نفسه**».

و سيأتي بعد الفراغ من ذكر الثمرات أنّ الحق هو الكشف الحـقيقي بـمقتضى الجمع بين الأدلة بعد كون بعض الاحتمالات فاسداً.

في أن ا لإجازة تحتاج إلى اللفظ أو يكفي الفعل الكاشف عن الرضاء أو يكفي مطلق الرضاء أيضاً

بقي الكلام بعد ما أثبتنا توقف الصحة على الإجازة في الجملة في أنّه تتوقّف الصحة على مجرد عنوان الرضاء وطيب النفس، أم أنّه لابدّ من أن يحصل في البين عنوان الإجازة؟

فنقول: إن مقتضى قوله عليه السلام: «**لا يحلّ**» توقف الصحة على عنوان طيب النفس.

وعلى هذا، فلابد من أن يلاحظ أنّه هل يستفاد من الأدلة اعتبار أزيد من ذلك أم لا؟ فنقول: إن الاخبار الّتي أشرنا إليها من أنّها تدل بالمفهوم على اعتبار الإجازة كخبر الوليدة وخبر الصغيرين وخبر النكاح يكون موردها في صـورة /٥٢٩/ لم يكن في البين طيب النفس، فلا تدل على اعتبار الإجازة في صورة وجد في البين طيب النفس. ومن هنا يقولون بعدم جواز التمسك بإطلاق الأمر بصلاة الجمعة لعدم اشتراط إذن الإمام عليه السلام فيها؛ لأنّ المخاطبين كانوا واجدين لهذا الشرط.

إن قلت: نحن نسلّم أن هذه الأخبار تكون في مورد لم يكن هنا بـعد العـقد رضاية إلّا أنّه لو كان مجرد الرضاء كافياً، فلابد من أن يقول وإذا رضي جاز العقد لا أنّه إذا أجاز جاز.

قلت: نحن لو سلّمنا ذلك، فنقول: إن هذه الأخبار لا تدل على لزوم الإجازة في صورةٍ كان طيب النفس للمالك موجوداً من بدو الأمر وإن لم يكن في البين إذن بالبيان المتقدم، والإيراد المتقدم غير وارد عليه، بل يدل على ذلك بعض الروايات الدالة على اشتراط الإجازة مثل رواية النكاح حيث إنّ مقتضاها لزوم الإجازة في موردٍ كان هناك معصية للسيّد.

ومن الواضح أنّه لو كان السيد راضياً فلا يكون العقد معصية له، بل لنا أن نقول: إن اعتبار الإجازة إنما هو لكونها كاشفة عن الرضاء لا لخصوصية في عنوان الإجازة، وانما اشترط الإجازة دون الرضاء لأنّ الرضاء لم يكن له ميزان يعلم أنّ الرضاء كان موجوداً إلّا بالاجازة، وانما كان الإمام عليه السلام بصدد بيان / ٥٣٠ / حكم القضية به في الخارج، وهو منحصر بالاجازة وحصول العلم بالرضاء من غير جهة الإجازة يكون من باب الاتفاق.

هذا، مع أنّ استنباط القاعدة من الأخبار الواردة في اشتراط الإجازة في الموارد الخاصة محل التأمل والإشكال، فتأمل*.

[وجه كون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً]

ثم إنّك قد عرفت من أن للقول بكون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً وجوهاً ثلاثة:

منها: أن نقول: إن الشرط لصحة العقد هو الرضاية التقديرية في حال العقد، والإجازة كاشفة عنها.

ومنها: أن نقول: إن الشرط لصحة العقد هو أمر انتزاعي، وهو كون العقد ممّا يتعقبه الإجازة، والإجازة كاشفة عن ذلك.

ومنها: أن نقول: إن الإجازة تكون من قبيل المعرف، فتكون علامةً لحصول النقل في زمان العقد بسبب ليس ذلك السبب بأيدينا ولا اطلاع لنا به.

نعم، نحن نعلم مُعرّفه وهو الإجازة.

---

*) *وبعد وجود هذا الوجه الصحيح في نظر العرف للعدول عن تعليق الصحة بالرضاء بتعليق الصحة بالاجازة، فلا يجري مقدمات الحكمة لإثبات الإطلاق في المقام بأنّ تقول ان إطلاق المفهوم أنّه لا يصح العقد بدون الإجازة سواء بالبيع أم لا، فلم يدل هذه الاخبار على بطلان العقد الذي يحلقه رضى المالك، فيتمسك لصحته بالعمومات. (منه قدس سره).*

ثمّ إنّه لا يخفى أنّه نسب إلى الجواهر والمكاسب أن لكون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً احتمالاً رابعاً أيضاً، وهو أن نلتزم بأنّ نفس الإجازة تكون شرطاً، ومع ذلك لا يلزم المحال. وذلك لأنّ المحال في أن يتأخر الشرط عن المشروط.

ونحن لانقول: إن الشرط تأخر، بل نقول: إن الأمر المتأخر بوصف كونه متأخراً شرط وهذا الشرط لم يتأخر.

وبعبارة أخرى: الشرط لتأثير العقد هو وجود الإجازة في زمانه أو في وعاء الدهر والشرط بهذا المعنى لايتأخر. / ٥٣١

وأورد على ذلك بأنه لو صار مرجع ذلك إلى أنّ الشرط هو الأمر الانتزاعي الموجود في حال العقد وتكون الإجازة كاشفة عنه فنحن نعقله، ولكن يرد عليه أن هذا لا يكون احتمالاً آخر، وإلّا فإن ترد أن تقول إن نفس الأمر المتأخر يكون شرطاً من دون أن يرجع الشرط إلى امر اعتباري موجود في حال العقد، فنحن لانعقل ذلك.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الشيخ[1] يصرّح في أول هذه المسألة بعدم معقولية هذا الاحتمال.

نعم، في ضمن الثمرات وغيرها ينقل عن المتقدمين من أنهم يقولون بأنّ نفس الإجازة المتأخرة يكون شرطاً[2].

وأمّا صاحب الجواهر[3] فله عبارة يحتمل أن يكون المراد منها كون الإجازة المتأخرة شرطاً، وهو أنّه يقول: إن الشرط هو الإجازة فعلاً ولو في المستقبل.

ثم لا يخفى أنّا نقلنا هذا الاحتمال عن الشيخ في خاتمة البراءة، ولكن بعدُ ما وجدنا مورداً يصرح بذلك، بل قد أشرنا أنّه يقول هنا بخلافه.

---

١) كتاب المكاسب ٤٠٧/٣.

٢) كتاب المكاسب ٤١٥/٣.

٣) جواهر الكلام ٢٨٦/٢٢.

وعلى كل حال، نحن كتبنا عدم معقولية كون الشرط هو نفس الإجازة المتأخرة وعدم معقولية كون الشرط هو الأمر الانتزاعي أعني كون العقد ممّا تتعقبه الإجازة في خاتمة البراءة.

نعم، لكون الإجازة المتأخرة شرطاً تقريب سنذكره في الثمرات إن شاء الله.

/٥٣٢/ هذا كله في احتمالات الكشف الحقيقي. وأمّا احتمالات الكشف الحكمي، فثلاثة:

منها: ما يقوله في المكاسب[1] وهو أن تقول بعد الإجازة بترتب آثار النقل من زمان العقد.

ومنها: إن تقول بعد الإجازة بترتب نفس الملكية والنقل من زمان صدور العقد دون الآثار، فتكون هذه الملكية ملكية محجور مالكها.

أقول: لا يخفى أنّه في جميع احتمالات الكشف الحكمي من المسلّم أنّه ليس نقل، قبل الإجازة ولا ترتيب أثر، وإنّما الكلام في أنّه بعد الإجازة أي شيء يحدث؟

وعلى هذا، فنقول: إن التعبد بثبوت الملكية من زمان صدور العقد لا معنى له إلّا ترتيب آثار الملكية، وإذا فرضنا أنّه لاتترتب الآثار أيضاً فحينئذٍ لا معنى لهذا التعبد بالملكية.

ومنها: أن نقول بعد الإجازة بترتب الملكية وآثارها من زمان صدور العقد.

أقول: ممّا ذكرنا قبيل ذلك ظهر أنّ التعبد بالملكية لا معنى له إلّا ترتب الآثار.

وعلى هذا، فليس للكشف الحكمي إلّا احتمال واحد، وهو ما يقوله الشيخ من ترتب آثار الملكية بعد الإجازة.

ومعنى قول الآمر «رتِّب» الملكية أيضاً هو «رتِّب آثار الملكية» لعدم معقولية /٥٣٣/ غير ذلك.

---

١) كتاب المكاسب ٤١١/٣.

[الثمرة بين القول بالكشف الحقيقي أو الحكمي]

ثمّ إنّ كل واحد من الاحتمالات الثلاثة للكشف الحكمي إذا لوحظ مع كلّ واحد من الاحتمالات الأربعة للكشف الحقيقي، فيصير اثني [عشر][1]، ولابدّ لنا من أن نذكر الثمرة بين كل واحد من هذه الإثني عشر.

ثمّ إنّللنقل احتمالاً واحداً، وهو أيضاً يلاحظ مع كلّ واحد من هذا الاثني عشر، فيصير هذا أيضاً اثني عشر، فيصير المجموع أربعة وعشرين لابدّ لنا من أن نذكر الثمرة بين الكل، فلعله في ضمن الثمرات يظهر الحق من احتمالات الكشف الحقيقي وغيره.

ثم لا يخفى أنّه ليس في الثمرات الآتية بين الوجوه إجماع يكون مانعاً من الأخذ بالقواعد والعمومات، فلابد من أن يراعى فيها القواعد والعمومات.

[الكشف الحكمي من مصطلحات المتأخرين]

ثم لا يخفى أنّ الكشف الحكمي حدث في لسان المتأخرين وليس له قائل إلّا شريف العلماء، ونسبه بعض الأجلاء* ـ على ما نقل ـ إلى الأستاد المدقق مير سيد حسن أيضاً، فلذا نحن نتعرض لذكر الثمرة بين ما هو المعروف أيضاً عند العلماء، وهو الكشف الحقيقي والنقل، ثم نشير إلى غيره إن شاء الله.

أقول: لا يخفى أنّ احتمال النقل لابدّ من أن يلاحظ مع كلّ واحد من الاحتمالات الأربعة للكشف الحقيقي، ومع /٥٣٤/ الاحتمالات الثلاثة للكشف الحكمي، فيصير احتمالات النقل سبعة لا اثني عشر؛ لأنّ المراد ذكر الثمرة بين كلّ واحد مع واحد من الآخر، لا مع الاثنين أو الثلاث وإلّا فيصير الأقسام أزيد من

---

١) الزياده منا.

*) *شيرازي(؟) (منه قدس سره)*.

ذلك.

ثمّ إنّ الثمرة إنّما هو بين الكشف الحقيقي وبين الكشف الحكمي وبين النقل، وأمّا احتمالات الكشف الحقيقي واحتمالات الكشف الحكمي على فرض تعقلها أجمع لا فائدة فيها.

نعم، قد يخطر ببادي النظر وجود ثمرة لبعض منها.

[الثمرة بين الكشف الحقيقي والقول بالنقل]

وإذا عرفت ذلك، فنقول: أما الثمرة بين القول بالكشف الحقيقي وبين القول بالنقل، فذكر من وجوه:

الأوّل: ما ذكره في المكاسب[1] مفصلاً، وهو أنّه يجوز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه على القول بالنقل دون القول بالكشف.

أما جواز التصرف على القول بالنقل؛ لأنّه لا مانع منه حيث إنّه لم ينتقل عنه والناس مسلطون على أموالهم، ولايضر بذلك لو قلنا إن فسخه القولي غير مبطل لإنشائه.

وعلى هذا، فله أن يتصرف في العين بحيث يفوت محل الإجازة لعدم إبقاء العين، فينفسخ العقد بنفسه.

[عدم جواز تصرف الأصيل في المنتقل عنه في كلام المحقق الثاني]

ثمّ إنّه ينقل في المكاسب عن المحقق الثاني[2] عبارةً يظهر منها أنّه يقول بعدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه.

والعبارة /٥٣٥/ المشار إليها أنّه يقول في مسألة شراء الغاصب بعين المغصوب:

---

١) كتاب المكاسب ٤١٣/٣.

٢) جامع المقاصد ٣٣١/٦.

لا يجوز للبايع ولا للغاصب التصرف في العين لإمكان الإجازة سيما على القول بالكشف. انتهى.

أقول: المراد من العين هو عين المبيع الّذي كان مالاً للبايع الأصيل أو مطلقاً؛ لأن التعليل بإمكان الإجازة لايناسب غير ذلك.

ثمّ إنّ الّذي يجوز أن يتمسك به لعدم جواز التصرف شمول ﴿**أوفوابالعقود**﴾ له حيث إنّه صدر منه المعاهدة، فلابد من الوفاء بها، ولكن فيه أنّ المعاهدة وإن تحقق منه إلّا أن الشارع لم يمضه حيث إنّ المفروض أنّه جعل الإجازة شرطاً لصحته فتكون الآية هنا مخصصة، وذلك نظير العقود الّتي يكون القبض شرطاً لصحتها كالصرف والسلم وغير ذلك، وسيأتي لذلك مزيد توضيح إن شاء الله تعالى.

وأمّا عدم جواز التصرف على القول بالكشف ففي المكاسب[١] أنّه يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيّد العميدي[٢] والمحقق الثاني[٣] وظاهر غيرهم. وينقل عن بعض معاصريه أنّه صرّح بجواز التصرف.

ثم لا يخفى أنّ الثمرة إنّما يتحقق بين القول بالكشف وبين القول بالنقل لو كان /٥٣٦/ القائل بعدم جواز التصرف على القول بالكشف قائلاً بجوازه على القول بالنقل. وكذا المقصود من الأدلة الّتي يستدل هنا على عدم جواز التصرف أن يكون بملاك الكشف حتى لايجيء على القول بالنقل.

ثم لا يخفى أنّ المُتَّبع في المقام هو الدليل حيث إنّه ليس في البين إجماع إلّا أنّه مع ذلك لا بأس من أن نشير إلى أن من نسب إليه القول بعدم جواز التصرف هل يكون قائلاً بعدم جواز التصرف مبنياً على القول بالكشف حتى تظهر الثمرة أم لا.

---

١) كتاب المكاسب ٤١٤/٣.

٢) انظر كنز الفوائد ٣٨٥/١.

٣) جامع المقاصد ٣٣١/٦.

فنقول: الظاهر ان الشيخ[١] ﷺ لم يطّلع على تصريح ممن نسب إليهم القول بعدم جواز التصرف بل إنما استفاد ذلك من كلماتهم في باب المصاهرة كما ينقل عبارة العلامة[٢] في باب المصاهرة هنا.

وعلى هذا، فنحن نقول: أما المحقق الثاني[٣] فيكون قائلاً بالثمرة حيث إنّه كما نقل عنه يصرّح في باب أولياء العقد في النكاح وفي باب المصاهرة بحرمة المصاهرة في العقد الفضولي بناءً على القول بالكشف إلّا أن ذلك يكون من اجتهاد نفسه. وكذا نسب إلى كاشف اللثام أنّه يظهر منه ذلك. وأمّا السيد العميدي، فيكون له عبارة يقول المحقق الثاني إنّه يمكن تنزيله على القول /٥٣٧/ بالكشف على ما نقل. ويظهر من هذا أن كلام العميدي لم يكن ظاهراً في ذلك.

وأمّا العلامة فعلى ما نقل وإن يصرح بحرمة المصاهرة في المقام إلّا أن ذلك ليس مبيناً على الكشف لأنّه يحتمل الحرمة في حق الفضولي بل الفضوليين أيضاً. ولعل ذلك مبني على مجرد صدق العقد، وفي مقام آخر، وأن يبتني حرمة المصاهرة على القول بلزوم العقد وعدم حرمته على القول بعدم لزوم العقد؛ إلّا أنّه لايعلم منه أن يكون القول بلزوم العقد والقول بعدم لزومه مبنياً على القول بالكشف والنقل، فلم يعلم منه كونه قائلاً بالثمرة المذكورة.

ثمّ لا يخفى أنّ ما نقلناه عن المحقق الثاني في باب المصاهرة ينافي مع العبارة الّتي نقلناها عنه سابقاً، فافهم.

وإذا عرفت ما تقدم فلنشرع في الأدلة، فنقول: أما الدليل على جواز التصرف على القول بالكشف حتى في بيع الثمرة من البين هو الأصل لأنّ لحوق الإجازة مشكوك، فحصول النقل من زمان العقد أيضاً مشكوك. فلا مانع من جريان أصالة

---

١) كتاب المكاسب ٤١٧/٣.

٢) قواعد الأحكام ١٦/٣.

٣) جامع المقاصد ١٥٩/١٢.

عدم النقل.

[الدليل على عدم جواز التصرف]

وأمّا الدليل على عدم جواز التصرف فمن وجوه:

الأوّل: إنّ التصرف فيما انتقل عن الأصيل ضرر على المالك الغير الأصيل. ورُدَّ ذلك بأنّ التصرف لو لم يكن موجباً للضرر فلا يجوز إثبات حرمة التصرف به. وأمّا لو كان موجباً للضرر فحينئذٍ نقول: إن المالك الغير الأصيل إمّا /٥٣٨/ أن يلتفت إلى هذا التصرف قبل الإجازة أو بعدها. أما لو التفت إليه قبلها فحينئذٍ لمّا كان له اختيار أن يجيز وأن لايجيز فلو أجاز فهو المقدِّم على ضرر نفسه، وليس مثل هذا الضرر مرفوعاً بأدلّة الضرر.

وأمّا لو التفت إليه بعدها فحينئذٍ يثبت له الخيار ويرتفع عنه الضرر لذلك.

أقول: في كلّ واحد من الدليل والايراد عليه نظر:

أمّا الدليل فلأنه لو صدر[ت] الإجازة بعد التصرف من المالك، فيكون التصرف ضرراً على الغير لكشف الإجازة عن كون التصرف تصرفاً في ملك الغير والمفروض أن التصرف يكون ضررياً. وأمّا لو لم تصدر الإجازة من المالك فلا يكون التصرف ضرراً على الغير؛ لأنّه بواسطة عدم الإجازة علم أنّ التصرف كان في ملك نفسه وهو ليس بضرر على الغير.

وعلى هذا، فإذا كان لحوق الإجازة مشكوكاً، فيكون صدق الضرر على التصرف أيضاً مشكوكاً. ومن المحقَّق في محله عدم جواز التمسك بالعموم في الشبهات المصداقية ولاسيّما فيما نحن فيه كما لا يخفى ذلك على البصير.

وأمّا الايراد ففيه أنّه لو التفت قبل الإجازة أو بعدها لايتفاوت الحال، ويكون الضرر على الغير موجوداً على فرض الإجازة؛ لأنّها كاشفة عن الملكية في /٥٣٩/ حال العقد وتنقيص مال الغير ضرر عليه.

هذا أولاً. وثانياً نقول: لو التفت بعد الإجازة فأنت تقول: إنه يثبت له الخيار ويرفع به الضرر.

وفيه: أن ثبوت الخيار له إنما هو لشمول أدلة الضرر له، فكيف تريد أن ترتفع الضرر عنه بنفس أدلة الضرر.

فنقول: إن أدلّة الضرر لا يشمله.

إن قلت: إن الضرر قبل الإجازة لم يكن معلوماً.

قلت: هذا بنفسه يكفي في مقام الجواب، وهو عين ما ادّعيناه.

الثاني: إنّه يعلم بالاستقراء في الموارد الكثيرة أنّ الشارع قدّم الاحتياط على الأصل في خصوص الماليات وهذه الموارد هي الموارد الّتي ترى أنّ الفقهاء يقدّمون الاحتياط على الأصل كما في مسألة الإرث لو شككنا أنّه هل يكون للميت وارث آخر غير الوارث الموجود أم لا، فإن أصالة عدم وارث آخر يقتضي كون تمام التركة للوارث الموجود مع أنّ الفقهاء بناؤهم على عزل نصيب الوارث المحتمل.

وكما في مسألة الإرث فيما لو كانت امرءة الميت مثلاً حاملاً، فإنه هنا يعزلون نصيب ذكرين مع أن الأصل يقتضي أن لا يكون أزيد من واحد، فيقدّمون الاحتياط على الأصل.

وكما في مسألة النذر المعلق على شرط حيث حكموا بعدم جواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط إذا لم يعلم بتحقق الشرط، مع أنّ مقتضى أصالة عدم تحقق / ٥٤٠ / الشرط هو جواز التصرف فيه.

ورُدَّ ذلك بأنّ في خصوص مسألة النذر تكون المسألة محل الخلاف حيث حَكم جماعة بجواز التصرف، ولذا نقول: إنها بمثل مسألتنا فنختار فيها بكل ما نختاره في مسألتنا.

وأمّا مسألة الإرث والحمل، فنقول: إن مقتضى الأصل فيها أيضاً هو العزل

وعدم إعطاء تمام التركة إلى الوارث الموجود والوارث القدر المتيقن؛ لأنّ الأصل عدم استحقاق الوارث الموجود بأزيد من ذلك.

إن قلت: إنّه يكون في البين أصل سببي مقدَّم على هذا الأصل، وهو الأصل المشار إليه سابقاً أعني أصالة عدم وجود وارث آخر لهذا الميت وأصالة عدم كون الحمل بأزيد من واحد*.

قلت: هذا الأصل مثبت، وذلك لأنّ وصول تمام التركة إلى الوارث الموجود المعلوم مبني على أن انحصار الوارث فيهم والانحصار ليس أثراً شرعياً لأصالة عدم وارث آخر، بل هو من آثاره العقلية.

إن قلت: إن المقصود من الاستقراء هو أن تطلع على حال العلماء من أنهم يقدّمون الاحتياط في الماليات على الأصل، والاستقراء يحصل ولو كان الأصل مثبتاً لأن عدم حجيته إنّما هو على التحقيق، والعلماء المتقدمون يعملون بالأصل المثبت /٥٤١/ فكان الأصول المشار إليها حجة عندهم، ومع ذلك قدّموا الاحتياط عليها، فيستفاد من ذلك أنّه من المسلّم كون الاحتياط في الماليات مقدماً على الأصل.

قلت: نحن لا نسلِّم أنّ المتقدمين كانوا قائلين بحجية الأصل المثبت. وتوضيحه ـ كما ذكر الشيخ في مسألة الأصل المثبت ـ أنّ العلماء في كثير من الموارد لم يعملوا بالأصل المثبت، وفي بعض الموارد أيضاً عملوا به، ومن يقول بعدم حجية الأصل المثبت كالشيخ يجعل الموارد الّتي لم يعملوا بالأصل دليلاً على أنّ المتقدمين لم يعملوا بالأصل المثبت، والموارد الّتي يعملون به يقول إن ذلك من جهة أن الاستصحاب كان عندهم حجة من باب الظن.

وبالجملة، تمام الكلام في هذا المقام في محله.

---

*) *قد تقدم قبل اثنى عشر ورقة أن هذا الأصل ليس مثبتاً، وأنه لا مانع من جريانه أصلاً (منه قدس سره).*

والمقصود هنا أنّه ليس من المسلّم كون الاستصحاب حجةً من باب الظن عند المتقدمين وأن يحمل كلامهم على ذلك.

والحاصل أن كلام المتقدمين ليس على سبق واحد حتى يمكن التمسك به من هذه الجهة.

أقول: لا يخفى أنّ مسألتنا مع مسألة النذر ليستا من وادٍ واحد، وسنشير إلى وجه الفرق في الدليل الثالث.

الثالث: إن الأصيل صدر منه العقد، فيجب عليه الوفاء به لقوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ /٥٤٢/ ونحن نقول: لو كان صحّة العقد ووجوب الوفاء به مشروطاً بتعقب العقد بالاجازة على سبيل الكشف كما هو محل الكلام، فمقتضى ذلك أنّه لو تعقب العقد بالاجازة، فيكون الوفاء واجباً من بدو الأمر ويكون العقد صحيحاً من حين صدوره.

وأمّا لو لم يتعقب بالاجازة فلابد من أن يكون العقد باطلاً ولايجب الوفاء به أيضاً.

وعلى هذا، فوجوب الوفاء وصحّة العقد من ابتداء الأمر يكون مشكوكاً، ومقتضى الأصل أيضاً عدم وجوب الوفاء وعدم الصحة إلّا أنّه يظهر من الشيخ هنا أن وجوب الوفاء وعدم الصحة إلّا أنّه يظهر من الشيخ هنا أن وجوب الوفاء ليس موقوفاً على الإجازة بل يجب الوفاء به ولو مع العلم بعدم لحوق الإجازة. وكذلك مقتضى كلمات العلماء أنّ العقد يكون تاماً ولا مدخلية للاجازة في صحته حيث يقولون من أنّه لو لم يؤثر العقد من حين صدوره فحينئذٍ يلزم أن لا يكون العقد تمام السبب مع أنّ المفروض أنه تمام السبب.

هذا، ولكن نحن لانفهم كلام الشيخ وكلام العلماء، وذلك لأنّهم يقولون بكون الإجازة كاشفة يعني أنّها تكشف من كون السبب تاماً. ولازم ذلك أن يكون عدم الإجازة كاشفاً من نقصان السبب.

وعلى هذا نقول: إن العقد لو كان سبباً تامّاً فإنّ /٥٤٣/ بالنقصان تكون الإجازة كاشفة.

والحاصل أنه لا مفر إلّا أن نقول بمدخلية شيء آخر غير نفس العقد في صيرورة العقد سبباً تاماً حتى تكشف الإجازة عن وجوده وعدم الإجازة عن عدم وجوده.

وعلى هذا، فإذا صار لشيء آخر غير نفس العقد مدخلية في صحّة العقد ووجوب الوفاء فحينئذٍ نقول: كيف يقولون بوجوب الوفاء قبل أن يجيء كاشف عن وجود ذلك الشرط في زمان صدور العقد.

نعم، كلام الشيخ يصح لو التزم بأحد الأمرين:

الأوّل: أن يقول بمذهب المحقق القمي ﷺ أنّ العقد صحيح ولايتوقّف صحته على شيء أصلاً.

نعم، يكون رد المالك الغير الأصيل فسخاً للعقد حيث إنّ له الخيار، فمِن طرف الاصيل يكون العقد صحيحاً لازماً، فيجب الوفاء عليه.

الثاني: أن يقول بالاحتمال الّذي نقل عن كاشف اللثام من أنّه يذكره ويقول: فيه نظر، وهو أن نقول: إن صحّة العقد يتبعض، ففي حق الأصيل يكون العقد صحيحاً ولو لم يتعقب الإجازة أيضاً، ومقتضى ذلك أن نقول بأنه يجب على الأصيل أن يترتب على العقد كلّ أثر يكون عليه، دون الأثر الّذي يكون له. مثلاً لا يجوز /٥٤٤/ عليه التصرف فيما انتقل عنه ولا فيما انتقل إليه.

إن قلت: أي مانع من أن يقول الشيخ بالتبعض في الصحة ويتمسك بقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لذلك وذلك لأنّ الأصيل لمّا صدر منه العقد فيتوجه إليه خطاب «أوفوا بالعقود».

قلت: فيه أولاً: إن ذلك لو تم فلا اختصاص له على القول بالكشف، وأنت قد عرفت سابقاً أنّ المقصود ذكر دليل يدل على عدم جواز التصرف فيما انتقل عنه

للأصيل على القول بالكشف بحيث يكون للقول بالكشف مدخلية فيه، ولايجيء على القول بالنقل مع أنّ الوجه الّذي ذكرة يجيء على القول بالنقل أيضاً.

وعلى هذا، فيكون الفرق بين القول بالكشف وبين القول بالنقل بعد اشتراكهما في صحّة العقد فعلاً من طرف الأصيل بحيث ينتقل المال منه فعلاً أنّه على القول بالكشف تكشف بالاجازة أنّ المال من طرف الغير الأصيل أيضاً انتقل من بدو الأمر. وعلى القول بالنقل لاينتقل من طرف الغير الأصيل إلّا حين الإجازة.

وثانياً نقول: إنّه ليس مقتضى الآية هو التبعض في الصحة، وذلك لما قيل من أنّ العقد الّذي /٥٤٥/ صدر من الأصيل إنّما يكون مفاده الإلتزام بمضمون العقد على تقدير الإجازة، نظير النذر المعلق على الشرط حتى يقال: إنّه فرق بين النذر المعلق على الشرط وبين ما نحن فيه، وإنّه فيما نحن فيه يكون مفاد العقد هو الالتزام بمضمون العقد فعلاً برجاء الإجازة، بل نحن نقول: إن ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ ليس مقتضاه صحّة العقد من طرف واحد، بل لو كان شاملاً يقتضي الصحة من الطرفين، وذلك لأن معاهدة الأصيل إنما هو على انتقال ماله عوضاً عن مال المالك لا انتقال ماله مطلقاً. وهذا واضح.

هذا، مع أنّه لو سلّمنا ذلك نقول: إنّ عموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ قد خُصِّص بالاجماع على اشتراط الإجازة في الجملة.

أمّا على وجه الكشف أو النقل أقول: منعنا الاجماع على اشتراط الإجازة بأحد الوجهين في حق الأصيل.

ثم إنّه نقول: إن عموم ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ قد خصص بالأخبار الدالة على اشتراط الإجازة كما تقدم.

وتلخص مما ذكرنا أنّ الحق جواز التصرف للأصيل فيما انتقل عنه على القول بالكشف والنقل.

ونحن على فرض التنزل والقول بعدم الجواز نقول: إن التفصيل بين القول

بالكشف والنقل باطل قطعاً.

في أنه يجوز للأصيل التصرف فيما انتقل عنه على القولين

ثمّ إنّ من العجب أنّ الشيخ يقول بعدم جواز التصرف للأصيل فيما انتقل عنه ولو كان عالماً بعدم إجازة المالك أيضاً، ونحن لو صحّحنا /٥٤٦/ عدم جواز التصرف في صورة الشك بلحوق الإجازة فلسنا متمكّنين من تصحيح عدم الجواز في صورة العلم بلحوق الإجازة.

وتلخص من جميع ما ذكرناها أن المحقق الثاني بمقتضى عبارته السابقة وإن كان كلامه في مقام آخر منافياً لذلك يقول بعدم جواز التصرف للأصيل فيما انتقل عنه على القول بكون الإجازة ناقلة أيضاً.

وعرفت أنّ الشيخ في المكاسب يقول بعدم جواز التصرف له فيه على القول بالكشف مطلقاً من غير فرق بين العلم بلحوق الإجازة والشك بلحوق الإجازة والعلم بعدم لحوق الإجازة.

هذا، ولكن الحق أنه على القول بكون الإجازة ناقلة يجوز للأصيل التصرف فيما انتقل عنه من غير فرق بين علمه بلحوق الإجازة وعلمه بعدم لحوق الإجازة وشكه في لحوق الإجازة وعدمه، والكشف الحكمي يكون بمثل النقل من غير فرق بينهما.

أقول: على القول بالكشف الحكمي في صورة العلم بلحوق الإجازة يكون فيه كلام سنتعرض له إن شاء الله.

وأمّا على القول بكون الاجازة كاشفة حقيقة نقول: لو كان الاصيل عالماً بعدم لحوق الإجازة، فلا إشكال في جواز تصرفه فيما انتقل عنه، بل وكذلك لو كان شاكاً في لحوق الإجازة.

وأمّا لو كان عالماً بلحوق الإجازة، فلا يجوز له التصرف فيما انتقل عنه.

ثم على القول بكون الإجازة كاشفة لا فرق بين أن نقول: إن الإجازة تكشف عن وجود الرضاية التقديرية في زمان صدور العقد أو تكشف عن وجود صفة التعقب بالاجازة حين صدور العقد أو أن تكون الإجازة من قبيل المعرّف وبين أن نقول: إنّ الإجازة المتأخرة يكون شرطاً كما سيوضح وجه توهم التفرقة ووجه اندفاع هذا التوهم من الكلام الّذي يكون في المكاسب من التفرقة بينهما في تصرف الاصيل في خصوص ما انتقل اليه.

هذا كلّه في الحكم التكليفي لتصرف الأصيل فيما انتقل عنه.

[حكم تصرف الأصيل فيما انتقل إليه]

وأمّا حكم تصرفه فيما انتقل إليه ففي الجملة يكون بعكس ذلك /٥٤٧/، وتوضيحه أنه على القول بكون الإجازة ناقلة لا يجوز له التصرف فيما انتقل إليه من غير فرق بين علمه بلحوق الإجازة وعلمه بعدم لحوقه، وشكه في لحوقه وعدم لحوقه، وكذا لو قلنا بالكشف الحكمي.

أقول: في صورة العلم بلحوق الإجازة على القول بالكشف الحكمي لنا بحث فيه نتكلم فيه إن شاء الله.

وأمّا على القول بكون الإجازة كاشفة حقيقة فلا إشكال في عدم جواز التصرف في صورةٍ علم بعدم لحوق الإجازة أو شك فيه.

وأمّا لو كان عالماً بلحوق الإجازة فيجوز له التصرف فيما انتقل إليه، ولا فرق في ذلك بين احتمالات الكشف الحقيقي إلّا أنّه يظهر من المكاسب التفرقة بينهما.

وتوضيح ذلك أن للكشف الحقيقي احتمالات أربعة كما تقدم، وأشير إليه قبيل ذلك، اثنان منها ليسا مذكورين في كلام الشيخ، واثنان منها يكونان مذكورين في كلامه، وهو أنه إمّا أن نقول: إنّ الشرط لصحة العقد هو تعقبه بالاجازة والإجازة تكون كاشفة عنه أو أن نقول: إنّ الشرط لصحة العقد هو نفس الإجازة المتأخرة.

ويظهر من عبارته المذكورة في أول الثمرات أنّه لو قلنا على القول بالكشف أنّ الشرط هو تعقب الإجازة فحينئذٍ نقول لو علم الأصيل بلحوق الإجازة فيجوز له التصرف فيما انتقل إليه.

وأمّا لو قلنا على القول بالكشف أنّ الشرط هو نفس الإجازة المتأخرة*، فحينئذٍ نقول بعدم جواز التصرف له فيما انتقل إليه ولو علم بلحوق الإجازة أيضاً.

وفيه:

أولاً أنه قد تقدم أنّ كون الشرط هو نفس الإجازة المتأخرة نحن لانتعقله.

وثانياً نقول بعد تسليم أنّ المتأخر يجوز أن يكون شرطاً: يكون معنى ذلك كما نقل عن القائلين به أن للاجازة وجودها في وعاء الدهر ووجودها في علم الله ووجودها في عالم الذر، وبهذا المعنى يكون موجوداً قبل تحققها في الخارج؛ لأن الزمان مسلوب /٥٤٨/ عن الوجود بهذا المعنى بتعابيره الثلاثة، فيكون موجوداً في زمان صدور العقد أيضاً، فلذا يكون العقد مؤثراً من حين صدوره قبل تحقق الإجازة في الخارج.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن الإجازة إذا كان شرطاً بهذا المعنى فيؤثر العقد من ابتداء الأمر على فرض لحوق الإجازة، فلا مانع من ترتب الآثار على فرض العلم بلحوق الإجازة بعد ذلك.

وبعبارة أخرى: إذا فرضنا أن الإجازة يكون وجودها الخارجي كاشفة من حصول أكثر من زمان صدور العقد كما هو المفروض، فلا معنى لأن ينتظر في ترتب آثار الصحة بعد العلم بلحوق الإجازة بعد ذلك.

---

*) ***سيأتي عند بيان أحكام الرد ان مراد الشيخ؛ من كون المتأخر شرطاً هو مغاير مع ما نسبناه إليه هنا بل مراده أنّه في الزمان المتأخر يؤثر في القيد السابق حقيقة.***

إن قلت: إنه محال.

قلت: ليس الشيخ قائلاً به بل كلامه في مجرد الثمرة. (منه قدّس سرّه).

أقول: الظاهر أنّه لا وجه للتأمّل في جواز ترتب الآثار في صورة العلم بلحوق الإجازة إذا قلنا بالكشف الحقيقي ولو بنينا على أن الشرط هو الإجازة المتأخرة.

ثمّ إنّه من البيان الّذي ذكرنا قُبيل ذلك ظهر أن كون الشرط هو الإجازة المتأخرة أيضاً مرجعه إلى كون الشرط هو الأمر الاعتباري، ويكون إيراد الأستاذ سلمّه الله وارداً عليه، وذلك لأنّ الوجود الخارجي منفي عن الإجازة في زمان صدور العقد، فكيف يؤثر مع كونه فاقداً للشرط!

نعم، الإجازة ممّا يوجد في وعاء الدهر، وهذا أمر اعتباري نظير تعقب العقد بالاجازة.

هذا، ولكن ذلك كله يكون مبنياً على القول بثبوت الأحكام الوضعية. وأمّا بناء على القول بعدم مجعولية الأحكام كما هو المحقق، فنقول: إنه لا تأثير للعقد حتى يحتاج إلى شرط وغير ذلك حتى يقال: إنّ الشرط تأخر أو لم يتأخر، بل العقد يكون موضوعاً رتب عليه الشارح أحكاماً، والإجازة تكون من قيود ذلك الموضوع، ولا مانع من كون /٥٤٩/ القيد مؤخراً عن تحقق المقيد ويوجد المقيد بهذا العنوان قبله كما إذا قيّد الموضوع بأمر متأخر، فإن المقيد هنا يوجد أولاً، ووجود القيد بعد ذلك يكون كاشفاً عن وجود المقيد.

ومرجع ما ذكرناه أيضاً إلى أن الموضوع الّذي يترتب عليه الآثار هو العقد الّذي توجد الإجازة بعده إلّا أنّه بناء على ما ذكرنا ليس لقائل أن يقول: إن الأمر الاعتباري يحتاج إلى معتبر، وهو ليس في البين مع أنا لانتعقل من أن يكون للأمر الاعتباري تأثير كما أن هذا الإشكال كان وارداً على من يقول بأنّ التعقب بالاجازة يكون شرطاً وأن العقد يكون مؤثراً ولكن ليس هذا الإشكال وارداً علينا حيث كان العقد المقيد يكون موضوعاً عند الشارع لأحكام كثيرة، بل لنا أن نقول: إنّ الموضوع صرف العقد بضرب من التعبير.

وتوضيح ذلك كما ذكرناه في خاتمة أصل البراءة أنّ الطالب للشيء يتصور

مطلوبه ويلاحظ القيود المأخوذة فيه الموجبة لصيرورة المطلوب ذا مصلحة، فإن رأى أن تمام القيود الّتي تصير سبباً لكون الشيء ذا مصلحة يكون موجودة في مورد فيتصدى لطلبه*، مثلاً إذا لاحظ الأمر أنّ الوفاء بعقد يتعقبه الإجازة يكون فيه مصلحة، فحينئذٍ /٥٥٠/ كلّ مورد يكون العقد مما يتعقبه الإجازة واقعاً، فيأمر الشارع بالوفاء به لعلمه بوقوع الإجازة بعده.

وعلى هذا، فالعلة لأمر المولى بالوفاء بالعقد الكذائي هو علمه بوقوع الإجازة بعده، فالاجازة المتأخرة تكون بمنزلة العلّة الغائية في أن مجرد تصورها والعلم بتحققها يصير سبباً لأن يفعل ويأمر بالوفاء. والتفصيل في محله**.

هذا كله في مقام تصور الكشف الحقيقي، وإلّا فقد عرفت سابقاً أنّ الحق هو كون الإجازة ناقلة أو كونها كاشفة حكماً؛ فراجع***.

---

*) *قد رفعنا الإشكال المذكور في هذه الحاشية قبل إحدى وعشرين ورقاً؛ فراجع. (منه قدس سره).*

**) *لا يخفى أن هذا المطلب وإن كان في حد ذاته صحيحاً إلّا أنّه لا يجري في خصوص ﴿أوفوا بالعقود﴾ لأنّ الوفاء غير صادق إلّا في حق المتعاقدين ووجوب الوفاء على الفضولي لا ينشأ منه الملكية وإنما الملكية تحدث لو أمر بالوفاء على المالك؛ وإنما الأمر بالوفاء يصدق عليه في صورة يصير العقد عقده ولا يصير العقد عقده إلّا بإجازة، ففي زمان الإجازة يتعلق به الأمر بالوفاء بالعقد السابق فقبل الإجازة لم يكن نقل، فغاية الأمر أن أمره بالوفاء بالعقد السابق يفتح الكشف الحكمي، فتدبّر جيداً كما قاله المصنف* رحمه‌الله *أيضاً.*

نعم، بالنسبة إلى مثل «أحلّ الله» يجوز دعوى أنّ الخارج عن تحته ما لا تلحقه الإجازة، فما تلحقه الإجازة لم يعلم خروجه من أوّل الأمر، فيترتب عليه الأثر من أول الأمر. وعلى هذا فيمكن إلحاق غير البيع به بعدم القول بالفصل أو القطع بعدم الفرق. (منه قدس سره).

***) *وسيأتي بعد الفراغ من الثمرات أنّ الحق هو الكشف الحقيقي. (منه قدّس سرّه).*

في بيان الحكم الوضعي لتصرف الأصيل في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه

ثم هذا كله في بيان الحكم التكليفي لتصرف الأصيل في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه، وبقي الكلام في بيان الأحكام الوضعية المترتبة على تصرف الأصيل في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه، وتصرف المالك في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل اليه.

فنقول: إن تصرف الأصيل في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه إما أن يكون موجباً لإذهاب العين بالمرة حقيقةً كما لو كانت العين من المأكولات فأكله، أو شرعاً كما لو باع العين أو أعتقها إذا كان عبداً. وإمّا أن لا يكون موجباً لإذهاب العين بالمرة كما لو وطئ الجارية.

أما الأول فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وأمّا الثاني، فنقول: إن الأصيل إما أن يتصرف فيما انتقل عنه أو فيما انتقل إليه. أما لو تصرف فيما انتقل عنه فحينئذٍ نقول: إنّ التصرف المذكور إما أن يكون في صورة يكون التصرف فيها جائزاً وإمّا أن يكون في صورة ليس التصرف فيه جائزاً.

أما لو كان التصرف في صورة يكون التصرف بحسب الحكم التكليفي /٥٥١/ فيها جائزاً ـ كما تقدم تفصيله ـ فحينئذٍ نقول: إن الحكم الوضعي المترتب على التصرف المذكور يكون على أقسام. مثلاً إذا كان ما انتقل عنه هو الأمة والتصرف المذكور كان وطي الأمة فحينئذٍ نقول: إن بعض الأحكام الوضعية يكون مترتباً على صرف التكليف كالحكم بفسق الواطئ، ومثل هذا الحكم الوضعي لايترتب هنا لأنّ المفروض أنه يكون جائزاً إما ظاهراً أو ظاهراً وواقعاً.

وبعض الأحكام الوضعية يكون مترتباً على التكليف والواقع معاً كإجراء حد

الزنا على الواطي. ومثل هذا الحكم الوضعي أيضاً لايترتب هنا لأنّ المفروض جواز الوطي.

بقي الكلام في أنّه لو أولد الأمة المذكورة فهل تصير أم ولد له أم لا؟ ونقول هنا: لو قلنا بكون الإجازة ناقلة وأجاز بعد الوطي، فلا إشكال في أنها تصير أم ولد له، ولو قلنا بكون الإجازة كاشفة وأجاز بعد الوطي، فلا إشكال في عدم صيرورتها أم ولد له؛ لأنّ الأمة حين الوطي لم تكن أمته.

وأمّا لو قلنا بالكشف الحكمي وأجاز بعد الوطي، فقد يقال بأنها لا تصير أم ولد له لأن الأمه حين الوطي وإن كانت أمته إلّا أنّ الشارع حكم بعد الإجازة بترتب آثار الكشف الحقيقي.

ومن جملة آثاره أن نقول: إن الأمة كانت ملكاً للمشتري وكان الوطي في ملك الغير، فلا تصير الأمة أم ولد له.

ورُدّ ذلك بأنا نسلّم أنّه بناء على الكشف الحكمي لابدّ من أن يترتب بعد الإجازة /٥٥٢/ تمام آثار الكشف الحقيقي كأن يترتب آثار كون الأمه ملكاً للمشتري من ابتداء الأمر.

إلّا أنّا نقول: إنّ ذلك مختص بالآثار الممكنة، وليس الأثر المذكور من الآثار الممكنة، وذلك أنّ المفروض أنّ الشارع حكم قبل الإجازة بكون هذه الامة أم ولد بمعنى أنّها ترتب عليها أحكام أمّ الولد، فلو قال الشارع بعد الإجازة بأنّها لم تكن أم ولد له من ابتداء الأمر، فذلك يوجب التناقض بين كلامي الشارع.

وأجيب عن ذلك بأنّ أم الولد من الموضوعات الّتي ترتب الشارع عليها أحكاماً كثيرة، والدليل الدّال على أنّ المولى إذا أولد أمتها تصير أمتها أم ولد له بمعنى أنها تترتب عليها الأحكام المشار إليها قابلاً للتخصيص، ونحن نخصّص هذا الدليل بما دل على كون الإجازة كاشفة حكماً بأن نقول: إنّ هذه الأمة لا تصير أم الولد، وتكون خارجة عن تحت الدليل الدالّ على أنّ المولى إذا وطىء أمته تصير

أم ولد له.

وعلى هذا، فمثل هذه الأمة لا تصير أم ولد من بدو الأمر.

إن قلت: إن الإشكال المذكور والحكم بالتخصص جاز في نفس الملكية أيضاً.

قلت*: نلتزم بذلك فيها أيضاً.

إن قلت: لأي شيء تقول: إن ما دل على كون الإجازة كاشفة حكماً يكون مخصّصاً لما دلّ على أنّ المولى إذا وطئ أمتها تصير أم ولد له، ولا تقول /٥٥٣/ بعكس ذلك كأن تجعل ما دلّ على أنّ المولى إذا وطئ أمتها تصير تلك الأمة أم ولد له مخصصاً لما دل على أنّ الإجازة كاشفة حكماً**.

أقول: لا يخفى عليك أنّه بعد القول بأنّ حكم الشارع بشيء قبل الإجازة والحكم بخلافه بعده بأن يقول: إنّه من أوّل الأمر لم يكن كذلك تيون تناقضاً وموجباً للتخصيص، فحينئذٍ لا وجه للقول بالتفصيل بين الآثار الممكنة لما أشير إليه من أنّ هذا التناقض مع جوابه في جميع الآثار يكون جارياً.

وإذا عرفت هذا، فنقول: إن الأمر دائر بين تخصيص أدلّة الآثار مثل تخصص ما دلّ على أنّ المولى إذا وطئ أمته تصير أم ولد له مثلاً، وبين تخصيص ما دل على الكشف الحكمي، والأول هو المتعين؛ لأنّ العكس موجب للتخصيص المستوعب أو قريب منه، وذلك لأنّ التفصيل بين أدلّة الآثار ترجيح بلا مرجح، مع أنّ الآثار غالباً يكون لها دليل من العموم والإطلاق.

وبهذا الوجه نحن قدّمنا أدلّة قاعدة الضرر والحرج على أدلّة سائر الأحكام المثبتة للتكليف بعد تسليم عدم حكومة أدلّة الضرر والحرج على أدلّة سائر

---

*) *سيأتي أنّه ليس ملزماً لذلك؛ لأنّه بعد تمامية هذه الطريقة نجعل الفرق بين الحقيقي والحكمي في نقل الملكية وعدمه من أوّل الأمر. (منه قدّس سرّه).*

**)*ولعله جوابه أن العكس يوجب التخصص المستوعب، بعد أنّه لا فرق في الآثار في هذه حتى التكليفي الصرف. (منه قدّس سرّه).*

الأحكام.

[الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي من وجهين]

ثم لا يخفى أنّ آثار الملكية بتمامها تكون حالها بمثل حال الاستيلاء من غير فرق أصلاً. وعلى هذا يبقى الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي من وجهين:

الأوّل: إنّه على الكشف الحكمي يكون /٥٥٤/ أصل العين باقياً على ملك مالكه الأول قبل لحوق الإجازة، وتكون آثاره الوضعية للمالك الثاني. ولذا قلنا بأنه يلزم تخصيص القواعد على القول بالكشف الحكمي.

وأمّا على الكشف الحقيقي يصير أصل العين من ابتداء الأمر ملكاً للمالك الثاني مع تمام آثارها الثاني.

الثاني: إنّه علىالكشف الحقيقي يجوز التصرف فيما انتقل إليه ويحرم التصرف فيما انتقل عنه واقعاً وإن يحكم ظاهراً بخلافه في صورة الشك بلحوق الإجازة، وعلى الكشف الحكمي يحرم التصرف فيما انتقل إليه، ويجوز التصرف فيما انتقل عنه واقعاً. هكذا يدّعى.

ولكني أقول: إن ما يذكرونه من الحكم بالتخصص في الأحكام الوضعية بعينه يكون جارياً في الأحكام التكليفية أيضاً.

هذا، ولكن لا يخفى عليك أن مبنى ما ذكرنا يكون فاسداً؛ لأنّ القائل بالكشف الحكمي لايقول بالتخصص في الأحكام الوضعية أيضاً، بل إنما يقول إنه من زمان الإجازة ينقل كلّ وادح من العينين، ولكن الآثار المترتبة عليها من زمان صدور العقد إلى زمان الإجازة تنقلب في زمان الإجازة كما سيأتي بيانه إن شاء الله.

[مسألة الإستيلاء]

/٥٥٥/ وعلى هذا ففي مسألة الاستيلاء نقول: إن الأمة من ابتداء الأمر تصير أم

ولد له، ثم بعد الإجازة لو لم يكن امتناع في أن تصير أم الولد رقاً فتصير رقاً، وإلّا فتكون خصوص هذا الأثر من الآثار الغير القابلة لأن ينقلب بالاجازة، والإجازة إنما تنقلب كلّ أثر قابل لأن تنقلب في زمان صدور الإجازة.

[حكم ولد الأمة الموطوءة]

هذا كله في حكم الأمة الموطوءة، وأمّا ولدها فيكون حراً من غير إشكال. وذلك لأنّه يكفي في كون الولد حراً أن تكون الأمة ملكاً للواطئ أو أن يكون الوطي بشبهة، وفيما نحن فيه يكون المفروض أنّ الوطي كان جائزاً له إما واقعاً أو بحكم الأصل، وليس ذلك مأذوناً من الوطي بالشبهة.

[قيمة الولد على كلا القولين]

بقي الكلام في قيمة الولد، فنقول: لا إشكال من أنّه على القول بكون الإجازة ناقلة أنّه ليس على الواطئ الأصيل قيمة الولد، كما أنّه لا إشكال من أنّه يكون عليه قيمة الولد على الكشف الحقيقي.

وأمّا على الكشف الحكمي فعليه قيمة الولد من غير أن يكون فيه احتمال آخر.

إن قلت: ما ذكرت من الوجهين في صيرورة الأمة أم ولد بعينه تجري في قيمة الولد.

قلت: بينهما فرق، وذلك /٥٥٦/ لأنّه في مسألة الاستيلاء كان في البين ما دل على أنّ المولى إذا أولد أمتها فتصير أمّ ولد له، ومفاد هذه الأدلة كان منافياً مع ما دل على الكشف الحكمي، فعدم التصرف في أحدهما كان منشأ لنسبة التناقض إلى الشارع. وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإنه ليس لنا عام أو مطلق دالّ على أنّ المولى إذا أولد أمتها لم يلزم عليه قيمة الولد حتى ينافي مع ما دل على كون الإجازة كاشفة حكماً، بل كان عدم لزوم القيمة عليه أولاً من جهة عدم المقتضي للزوم

القيمة عليه.

وهذا لاينافي مع حصول المقتضي لها بعد ذلك، وهو الإجازة.

أقول: لا أرى فرقاً بين المقامين، وذلك لأنّه في صورة لم يكن في البين ما يقتضي لزوم القيمة على المولى نسأل: هل يكون الشارع معترفاً بذلك أم لا؟ فأن كان معترفاً بأنه لا مقتضى للقيمة، فليس عليه قيمة فيوجب التناقض، وإن لم يقل بذلك فمن أين يحكم بعدم لزوم القيمة؟

وبعبارة أخرى التناقض الموجود في المقام إنما هو في واقع المطلب سواء تنطق به الشارع أم لا.

وأمّا لو كان التصرف الغير المذهب للعين عقلاً أو شرعاً من الأصيل فيما انتقل عنه غير جائز كما لو قلنا بكون الإجازة كاشفة وصار عالماً بلحوقها أو على القول بالكشف مطلقاً كما هو مختار الشيخ أو على القول بكون الإجازة ناقلة أيضاً كما هو مقتضى إطلاق عبارة المحقق الثاني كما تقدم تفصيل ذلك فحينئذٍ نقول: أما الفسق فلا إشكال في ترتبه إذا وطئ مع الأمة في المثال المذكور.

أقول: في بعض الصور يكون هذا /٥٥٧/ كبيرة وفي بعض الصور يصير تجرياً.

فالحكم بالفسق يصير مبنياً على كون التجري موجباً للفسق كما أنّه على بعض الاحتمالات يكون معصية صغيرة. فيتوقّف على تحقق عنوان الإضرار.

وأمّا الحد ففي بعض الصور يكون ثابتاً لأنّه زناء واقعاً، وفي بعض الصور لا يكون إلّا التعزير.

وأمّا الاستيلاء فنقول: على القول بكون الإجازة ناقلة تصير الأمة أم ولد له. وعلى القول بالكشف الحقيقي لا تصير أم ولد له.

وأمّا على القول بالكشف الحكمي ففيه وجهان قد تقدم الكلام فيهما وفي الراجح منهما.

وأمّا الولد فعلى القول بكون الإجازة ناقلة يكون حراً كما أنّه على القول بكونها

كاشفة يكون زناً.

وعلى القول بالكشف الحكمي يجري فيه الوجهان السابقان.

وأمّا لو كان التصرف الغير المذهب للعين من البين عقلاً أو شرعاً من الأصيل فيما انتقل إليه فحينئذٍ نقول:

إن التصرف إما أن يكون جائزاً كما لو قلنا بالكشف الحقيقي وكان الأصيل عالماً بلحوق الإجازة فحينئذٍ نقول: إن الوطي لايوجب الفسق ولا الحدّ، وتصير الأمة أم ولد له على فرض لحوق الإجازة.

وعلى فرض عدم لحوق الإجازة لا تصير الأمة أم ولد له، ولكن الولد يكون حراً على كلّ حال.

نعم، عليه قيمة الولد على فرض عدم لحوق الإجازة.

وإمّا ان لا يكون التصرف له جائزاً، وحينئذٍ نقول: إنّ الوطي يوجب الفسق ويوجب الحد في الجملة، ولا تصير الأمة أم ولد له على القول بالنقل.

وعلى القول بالكشف تصير أم ولد له. وعلى الكشف الحكمي يكون فيه الوجهان السابقان لايجريان هنا /٥٥٨/ كما في المكاسب، وتقدم هنا مفصلاً.

والولد يكون رقاً على القول بكون الإجازة ناقلة، وحراً على القول بالكشف الحقيقي، وعلى القول بالكشف الحكمي يكون فيه الوجهان.

وتفصيل وجوه ما ذكرناه لما يعلم بما ذكرناه سابقاً فلذا نكتفي هنا بمجرد الإشارة.

أقول: بقي في المقام بيان الحكم التكليفي لتصرف المالك في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه، وكذا بقي بيان الحكم الوضعي لتصرف المالك تصرفاً غير مذهب لأصل العين من البين بالمرة في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه، ويعلم حكم جميع ذلك بالتأمل فيما تقدم.

[الحكم الوضعي لتصرف الأصيل والمالك في المنتقل]

بقي الكلام في بيان الحكم الوضعي لتصرف كلّ واحد من الأصيل والمالك في كل واحد مما انتقل عنهما ومما انتقل إليهما تصرفاً مذهباً لأصل العين من البين بالمرة إما عقلاً كما لو أكله، أو شرعاً كما لو باعه.

وهنا نقول: أما لو تصرف الأصيل فيما انتقل عنه تصرفاً متلفاً للعين شرعاً كما لو باعه فهنا نقول: إما أن نختار أن للأصيل فسخ العقد قبل لحوق الإجازة به. وإمّا أنّا نختار أنّه ليس له فسخ العقد، فإن قلنا إن له الرجوع قبل لحوق الإجازة نظير أنّه يكون للموجب الرجوع قبل القبول فحينئذٍ نقول: إما أن نقول: إنّ التصرف فسخ، وإمّا أن نقول: إنه ليس بفسخ وإنما هو إتلاف للعين.

فإن قلنا إن له الفسخ وإن هذا التصرف أيضاً فسخ، فلا إشكال في صحّة البيع.

وأمّا لو قلنا من أنّه ولو كان له الفسخ إلّا أن هذا التصرف ليس فسخاً فحينئذٍ إما أن نقول بجواز التصرف له أم بعدم جواز هذا التصرف له. والمراد بالجواز هو الجواز الوضعي أعني الصحة /٥٥٩/ فان قلنا بعدم جواز التصرف له، فلا إشكال في بطلان البيع.

وأمّا لو قلنا بجواز التصرف له فحينئذٍ تأتي فيه الوجوه الاتية في الجملة.

إن قلت: لو بنيت على جواز التصرف فحينئذٍ لابدّ أن تقول بصحة البيع ولايأتي فيه احتمال البطلان كما هو أحد الوجوه الآتية.

قلت: المراد بالجواز إنما هو الجواز مع قطع النظر عن ملاحظة الموانع الخارجية مثل صيرورة إجازة البيع الأول مانعاً عن صحّة هذا البيع.

وأمّا لو قلنا إنّ التصرف إما أن يكون جائزاً لهأم لا، فإن قلنا بعدم جواز التصرف له فيكون البيع باطلاً وإلّا فيأتي فيه الوجوه الآتية.

فتلخص أن مورد جريان الوجوه الآتية هو أن لا يكون التصرف فسخاً وكان

التصرف جائزاً يعني صحيحاً مع قطع النظر عن ملاحظة الواقع، وفي مثل هذا المورد نقول:

لو قلنا بأنّ الإجازة ناقلة فلا إشكال في صحّة البيع، كما أنّه لو قلنا بكون الإجازة كاشفة فلا إشكال في بطلان البيع فعلاً. وأمّا صحته على فرض لحوق الإجازة من المالك فخارج عن محل الكلام.

وأمّا لو قلنا بالكشف الحكمي فنقل فيه وجوه خمسة:

الأوّل: القول بالبطلان مطلقاً، وذلك لأنّ مفروض الكلام بطلان البيع الثاني على فرض إجازة المالك للبيع الأول على الكشف، وعلى الحكمي لابدّ لنا من أن نترتب تمام آثار الكشف الحقيقي بعد لحوق الإجازة، ومن جملة / ٥٦٠ / آثار الكشف الحقيقي هو الحكم ببطلان تصرفات كلّ واحد من الأصيل والمالك فيما انتقل عنه بعد صدور العقد.

الثاني: القول بالصحة مطلقاً، وذلك لأنّه على القول بالكشف الحكمي لايحصل النقل إلّا بعد الإجازة.

وعلى هذا، فلا مانع من صحّة بيع الأصيل لما انتقل عنه قبل لحوق الإجازة؛ لأن شرائط صحّة البيع موجودة هنا بأسرها والبيع الأول بعدُ لم يتم.

نعم، قد تعلق على العين حق الغير؛ لكن هذا الحق نظير حق الجناية والاسترقاق ليس مانعاً عن صحّة البيع.

وإذا صح البيع الثاني، فيخرج العقد الأول عن قابلية لحوق الإجازة به.

الثالث: أن نجمع بين مقتضى صحّة العقد الأول والثاني، وذلك بأن نقول كما يقوله في المكاسب، وذلك بأن نقول بأنّ العقد الثاني يكون صحيحاً إلى التالي، ولكن إذا أجاز المالك للعقد الأول فحينئذٍ يؤخذ من الأصيل بدل العين ونمائها من زمان صدوره إلى زمان الإجازة، وذلك نظير ما يقوله المشهور فيما لو تصرف مَن عليه الخيار فيما انتقل إليه ببيع ونحوه؛ فإن من له الخيار إذا فسخ يأخذ بدل العين

منه.

الرابع: أن نجمع بين صحّة البيعين بحسب الزمان كأن نقول: إنّ البيع الثاني يكون صحيحاً إلى زمان الإجازة، وإذا أجازه المالك يفسخ العقد الثاني. وكذا كلّ تصرف وقع على العين يرجع إذا كان قابلاً للرجوع مثلاً إذا باعه الأصيل، فيأخذ المجيز المبيع من المشتري.

وأمّا إذا أعتقه فيأخذ المجيز قيمته؛ لأنّ هذا التصرف ليس قابلاً لأن يرجع؛ لأن الحرّ لايصير رقاً.

ولا يخفى أن نظير ما ذكرناه ذكر بعضهم في تصرف من عليه الخيار من أنّ صاحب الخيار بعد الفسخ يسترجع العين إن كان ذلك ممكناً.

الخامس: أن نقول بعين ما قلناه في الوجه الرابع، لكن /٥٦١/ لم نفرق بين التصرفات، فنقول من أنّه لو أعتق العبد أيضاً له استرقاقه أو أن نقول: إنّ البيع الأول بعد الإجازة يترتب عليه آثار الصحة من حين صدوره بعد فرض الالتزام بصحة البيع الثاني إلى زمان صدور الإجازة. وهنا وإن يلزم التناقض إلّا أنّه لا محذور فيه.

بقي الكلام في الراجح من هذه الوجوه، فنقول: إنّه بناء على ما قلنا سابقاً من أنّ الأدلة الدالّة على الكشف الحكمي يكون مخصصاً للقواعد يكون الراجح هو الوجه الأول، أعني البطلان، وذلك لأنّه بناءً على الكشف الحكمي وأن يكون البيع الواقع من الأصيل في ملكه حيث إنّه بعدُ لم يخرج ما انتقل عنه عن ملكه، وإنما يخرج عن ملكه بالاجازة، فمقتضى القاعدة هو صحّة البيع، إلّا أنّه بناء على ما ذكرنا سابقاً من أنه نخصّص جميع القواعد بما دل على الكشف الحكمي نقول هنا: إن ملكية الأصيل لما انتقل عنه قبل تحقق الإجازة وإن كان مقتضياً لصحة البيع، بمقتضى قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾[1] وغير ذلك من العمومات، إلّا أنّه لابدّ من أن نخصص هذه العمومات بما دل على أنّ الإجازة كاشفة حكماً.

---

١) البقرة: ٢٧٥.

[الفرق بين الآثار القابلة والغير القابلة]

ثم لا يخفى عليك من أنّه لو بنينا /٥٦٢/ على تخصيص القواعد بما دل على أنّ الإجازة كاشفة حكماً فحينئذٍ يصير قول من يفصّل على القول بالكشف الحكمي بين الآثار القابلة والآثار الغير القابلة، فيقول بترتب الآثار القابلة دون غيرها باطلاً لأنّ المراد بالآثار الغير القابلة كلّ أثر يلزم على فرض ترتبها رفع اليد من قاعدةٍ من القواعد المسلّمة.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أن نخصّص القواعد بما دل على الكشف الحكمي، فلا يبقى في البين أثر غير قابل. هذا ولكن لا يخفى أن تخصيص القواعد بما دل على صحّة الكشف الحكمي مخالف لطريقة الفقهاء.

وعلى هذا، فيعيّن القول الثالث، وهو أن نقول فيما نحن فيه بما يقوله مشهور المتأخرين فيما لو باع مَن عليه الخيار في البيع الخياري لما انتقل إليه من أنّ البيع الثاني صحيح ولكن يغرم لذي الخيار لو فسخ.

فيما نحن فيه أيضاً يجمع بين صحّة العقدين، فيقول إن الأصيل بعد إجازة المالك يغرم له بأن يعطي بدل ما انتقل عنه إلى المالك كما هو مختار الشيخ ﷺ في المكاسب.

إن قلت: أي محظور في اختيار القول الثاني؟ وهو أن نقول بصحة البيع الثاني وبطلان البيع الفضولي رأساً؛ لأنّه بسبب صحّة البيع الثاني يخرج البيع الفضولي عن قابلية لحوق الإجازة به.

قلت: لو كان متعلق الإجازة والرد هو العينان فكان الحق معك إلّا أنّه ليس كذلك، بل متعلق الإجازة /٥٦٣/ نظير متعلق الفسخ هو نفس العقد، فارتفاع العين من البين لايوجب لخروج العقد الفضولي عن قابلية لحوق الإجازة به*.

---

*) ***لا يخفى أنّ الكشف الحكمي لم يكن على طبق القاعدة والدليل الخاص به لابدّ أن يلاحظ***

وأمّا لو تصرف الأصيل فيما انتقل إليه تصرفاً مفوّتاً للعين شرعاً أو عقلاً، كما لو باعه مثلاً والمقصود من البحث إنّما التكلم في صحّة البيع الثاني وفساده، فنقول: أما على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا إشكال في بطلان البيع.

[البطلان الفعلي]

ثم لا يخفى أنّ المراد من البطلان في هذا المقام والمقامات السابقة هو البطلان الفعلي، ولاينافي ذلك مع ثبوت الصحة الثانية المتوقّفة على إجازة المالك فيه.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن البيع الثاني بعد لحوق الإجازة من المالك بالنسبة إلى البيع الأول يكون داخلاً في مسألةٍ قد تقدم الكلام فيها مفصلاً، وهو ما لو باع الانسان شيئاً ثم ملكه.

[للمالك إجازة البيع الأول أوالثاني]

ثم لا يخفى أن للمالك أن يجيز البيع الأول وأن يجيز البيع الثاني من غير فرق بين القول بكون الإجازة كاشفة حكماً أو حقيقة أو ناقلة، فلو أجاز البيع الثاني، فيبطل الأول. ولو أجاز البيع الأول فيصح كلاهما كما سيأتي البحث في ذلك في مسألة تتبع العقود إن شاء الله.

فإن هذه المسألة من جزئيات تلك المسألة.

وأمّا على القول بكون الإجازة كاشفة حقيقة فالحق صحّة البيع الثاني وتكون هذه المسألة داخلة في مسألة قد تقدم /٥٦٤/ الكلام فيه مفصلاً، وهي ما لو باع

أن لسانه بأي نحو حتى يعين شيئاً من الوجوه المشارإليها أو غيره به بل لنا أن نقول : انه ليس لما على صحّة الكشف إطلاق يشمل مثل المقام ، ومقتضى الأصل عدم صحته هنا بل تقدم أنّه عند الشك في قابلية الأثر لأن ينقلب بالاجازة نقول بعدم ترتبه لعدم دليل خاص عليه ،والانقلاب خلاف الأصل وكذا التخصص لأدلة الآثار الّتي يدعيه الأستاذ وإن رجع عنه . (منه قدّس سرّه) .

الإنسان مالاً بظنّ أنّه مال الغير فبان أنّه ماله. والأقوال فيها ثلاثة ظاهراً:

أحدهما: من العلامة[١]، وهو بطلان مثل هذا البيع.

وثانيها: من الشيخ[٢]، وهو صحته بشرط أن يجيزه بعد ما بان أنّه ماله.

وثالثها: من المشهور، وهو صحّة مثل هذا البيع مطلقاً.

[تأثير القول ببطلان البيع الأول أوالثاني]

ثم لا يخفى أنّه لو قلنا ببطلان البيع على القول بكون الإجازة كاشفة حقيقة، فلابد أن نقول ببطلان البيع لو قلنا بالكشف الحكمي.

وأمّا لو قلنا بصحة البيع الثاني على القول بكون الإجازة كاشفة حقيقة فحينئذٍ يشكل الأمر لو قلنا بكون الإجازة كاشفة حكماً.

ونقول هنا: لو بنينا على ما قلنا سابقاً من أنّ ما دل على كون الإجازة كاشفة حكماً يكون مخصّصاً للقواعد المسلَّمة عند الفقهاء فحينئذٍ لابدّ من أن نقول بصحة البيع الثاني، وإلّا ففيه وجهان:

الأوّل: أن نقول: إنّ مقتضى الكشف الحكمي هو ترتب آثار الصحة بعد الإجازة من زمان صدور العقد، ومقتضى ذلك هو صحّة البيع الثاني.

الثاني: أن نقول: إنّ الأثر المذكور من الآثار الغير القابلة لأن يترتب من زمان صدور العقد؛ لأنّ ذلك موجب لرفع اليد عن القاعدة المسلَّمة، وهو عدم صحّة بيع مال الغير بقوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**»[٣].

---

١) انظر قواعد الأحكام ١٩/٢.

٢) كتاب المكاسب ٤٦٠/٣ ـ ٤٦٢.

٣) عوالي اللئالي ٢٤٧/٢، باب المتاجر، ح ١٦، و فيه: «لا بيع إلا فيما تملك».

[إشكال على صحة الكشف الحكمي من رأسه]

ثم لا يخفى أنّه ناسب المقام /٥٦٥/ ذكر إشكال على صحّة الكشف الحكمي من رأسه؛ لأنّه إذا قلنا من أنّه بناء على الكشف الحكمي انّما يترتب من زمان العقد أثر لا يلزم من ترتيب ذلك الأثر رفع اليد من قاعدة من القواعد، فحينئذٍ تنحصر الآثار الّتي تترتب من زمان العقد على القول بالكشف الحكمي بكل أثر لا يلزم من ترتبه من زمان العقد إلّا رفع اليد من أصل من الأصول، دون ما يلزم منه رفع اليد من عام أو مطلق.

وعلى هذا، فنقول: في كثير من الموارد بل أكثر الموارد ليس في البين أثر لا يلزم فيه تخصص عام أو مطلق على فرض ترتبه من زمان العقد؛ ففي مثل هذه الموارد لابدّ أن يخصّص ما دل على الكشف الحكمي؛ لأنّه ليس حكم تكشف الإجازة عنه.

وعلى هذا، فنقول: قد تقدم أنّ ما دل على الكشف كان مردداً بين الكشف الحكمي والحقيقي.

وعلى هذا، فلو حمل على الكشف الحقيقي لايرد على أدلّة الكشف تخصيص بخلاف ما لو حمل على الكشف الحكمي، ومن المقرر في محله أنّه إذا دار أمر العام مردداً بين معنى لايرد عليه تخصيص وبين معنى يرد عليه التخصيص فحينئذٍ لابدّ من أن يحمل على المعنى الّذي لايرد عليه تخصيص، فيعيّن الحمل على الكشف /٥٦٦/ الحقيقي.

وأجيب عن ذلك بأنّ ما دل على كون الإجازة كاشفة إنما هو مثل رواية الوليدة والصغيرين، وليس في أمثال هذه الروايات عموم أو إطلاق على صحّة الكشف حتى يلزم من عدم جريانه في بعض الموارد تخصيص عليه.

هذا كله في تصرفات الأصيل في كلّ واحد ممّا انتقل إليه وما انتقل عنه.

[لو تصرف المالك في المنتقل]

وأمّا لو تصرف المالك في كلّ واحد مما انتقل إليه وما انتقل عنه. أقول: فنظير الأحكام الّتي ذكرنا لتصرف الأصيل في كلّ واحد منهما يجري في المقام إلّا أنّ المقصود هنا هو البحث عن شيء آخر*، وهو أنّ المالك لما كان له الإجازة والرد فيصير تصرفه فيما انتقل إليه دليلاً على الإجازة وتصرفه فيما انتقل عنه بعد العلم بصدور العقد دليلاً على الرد أم لا.

ولا يخفى أن تصرف المالك في كلّ واحد منهما يكون نظير تصرف ذي الخيار في كلّ واحد مما انتقل إليه وما انتقل عنه، فعلينا أن نبيّن أولاً حكم تصرف ذي الخيار في كلّ واحد مما انتقل إليه وما انتقل عنه، ثمّ نبيّن أنّ الحكم الجاري في تلك المسألة يجري في مسألتنا أم لا.

في الأقوال في أن تصرف ذي الخيار يكون فسخاً أم لا

فنقول: /٥٦٧/ إنّ الفقهاء يقولون: إن تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخ وفيما انتقل إليه التزام بالعقد وإسقاط لحق الخيار. وهذا الحكم منهم في الجملة مما لا إشكال فيه، والإشكال في مقامين:

أحدهما: إن كون التصرف موجباً لسقوط حق الخيار أو كونه فسخاً يكون من جهة كشفه عن الرضاء بالعقد أو من جهة كشفه عن الفسخ حتى لايتعدى إلى ما لا

---

*) ***لا يخفى أن حكم كون تصرف المالك فيما انتقل عنه رداً أم لا يأتي في أحكام الرد مفصلاً كحكم أن تصرفه فيما انتقل إليه إجازة أم لا، ويعلم بعض الكلام فيه مما تقدم في شرايط الإجارة.***

وأمّا المقام، فلم يكن التعرض لنقل ذلك مناسباً كما أنّه بعد الفراغ من حكم تصرف ذي الخيار في كلّ واحد ممن انتقل عنه او ما انتقل إليه لم نتعرض لحال حكم التصرف وإن ذكر مقدمة مفصلاً. (منه قدّس سرّه).

يكون هذا الكشف فيه أو أنّه تعبدي صرف حتى يتعدى إلى جميع التصرفات.

وثانيهما: في أنّه لو اخترنا كون التصرف موجباً لسقوط حق الخيار مطلقاً تعبداً فهل يتعدى من ذلك إلى كونه فسخاً كذلك أيضاً إذا كان التصرف فيما انتقل عنه أم لا.

وجه الإشكال أن الأخبار إنما ورد[ت] في كون التصرف فيما انتقل إليه موجباً لسقوط حق الخيار، والعلماء تعدّوا من ذلك إلى كون التصرف فيما انتقل إليه فسخاً وأن الفسخ الفعلي كالفسخ القولي كما سيجيء تفصيل ذلك إن شاء الله تعالى.

[المقامات الثلاثة في المسألة]

ونحن نبحث لتوضيح الحال في مقامات ثلاثة:

الأوّل: في تشخيص محل الخلاف عن محل الوفاق حتى يعيّن محل النزاع.

الثاني: في أنّه لو شككنا في مورد من جهة الشبهة الحكمية أو الموضوعية في كون تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه موجباً لسقوط حق /٥٦٨/ الخيار أو في كون تصرفه فيما انتقل إليه فسخاً أو في كون تصرف المالك في مسألة الفضولي في ما انتقل عنه رداً وفيما انتقل إليه إجازة، فحكم الأصل في المقامات المذكورة أي شيء يكون؟

الثالث: في بيان أدلّة المسألة وتحقيق الحق فيها.

أما المقام الأول، فنقول: لا يخفى أن تشخيص محل الخلاف عن محل الوفاق يتوقّف على ذكر أقسام المسألة.

فنقول: لا يخفى أنّه اختلف الرياض والمكاسب في بيان التقسيم في شقوق المسألة، والأحسن هو ما في الرياض على ما سيوضح إن شاء الله.

ولا يخفى أولاً أنّ الكلام فعلاً إنما هو في ذكر أقسام تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه، فنقول: أما الرياض فيقول فيه: إن ذا الخيار إما أن يقصد الرضاء بالعقد

من التصرف أم لا يقصد كما لو كان التصرف عن الغفلة أو للاختبار. وأمّا المكاسب، فيقول فيه: إنّ التصرف إما أن يدل على الرضاء الفعلي بحيث يكون فيه قرينة على ذلك. وإمّا أن يدل على الرضاء نوعاً كما لو كان التصرف المذكور مما يقع غالباً في مقام قصد الرضاء نظير سائر الظنون النوعية، وإمّا أن لا يدل على الرضاء بوجه من الوجوه. والأخيران تارة يكونان مقرونان بشيء دال على أنّه ليس مراده من هذا التصرف هو الرضاء وتارة لايكونان كذلك.

[المراد من الرضاء و مدى تأثيره]

ثمّ إنّ المراد من الرضاء هو الرضاء بلزومه بمعنى قصده لإسقاط /٥٦٩/ الخيار، ونحن نجعل العنوان كلام الرياض، ثم نتكلم في كلام المكاسب فنقول: أما لو قصد الرضاء بالعقد من التصرف، فلا إشكال في كونه مسقطاً للخيار، وبناءً على تقسيم المكاسب يدخل هذا في القسم الأول، وهو أنّ التصرف يكون مقروناً بشيء دال على الرضاء الّذي يعترف في المكاسب بكونه مسقطاً للخيار إجماعاً.

وأمّا لو لم يقصد منه ذلك كما لو كان التصرف عن غفلة أو اختبار، فنقول: لو كان المراد من الغفلة هو الغفلة عن نفس الفعل مثل أن وضع يده على رأس الجارية سهواً، فلا إشكال في عدم كونه مسقطاً. فلا وجه لكلام صاحب الرياض حيث جعله محل الخلاف.

وأمّا لو كان المراد أنّ الغفلة تكون عن الخيار في صورة الالتفات إلى أصل فصحيحٌ كلامه من حكم التصرف عن غفلة يكون كحكم التصرف للاختبار؛لأنّ ملاك الخلاف فيه يجري هنا أيضاً، وهو أنّه لو كان الوجه فى كون التصرف مسقطاً هو كشفه عن الرضاء بالعقد، فليس مثل هذا التصرف مسقطاً، ولو كان وجهه هو التعبد من الشارع من أنّ التصرف مسقط، فمثل هذا التصرف لابدّ من أن يكون مسقطاً.

ثمّ إنّ في كون التصرف للأخبار مسقطاً قولين:

أحدهما: عدم السقوط. ونسبه في الجواهر إلى بعض الأفاضل. ولعل مراده من بعض الأفاضل هو صاحب الرياض.

وثانيهما: السقوط به* كما / ٥٧٠ / اختاره في الجواهر، ونسبه إلى جماعة أيضاً.

وأمّا ما ذكره في المكاسب فنقول: أما القسم الأول من قسمي القسم الأخير، وهو ما لو كان التصرف مقروناً بما يدل على عدم كون التصرف من جهة الرضاء فيظهر من بعضٍ كونه خارجاً عن محل النزاع، وأنه لا إشكال في عدم كونه مسقطاً، ولكن الظاهر أنّه محل الخلاف أيضاً كما سيوضح إن شاء الله.

فيكون القسم الأخير بكلا شقيه محلَّ الخلاف، ومنشأه ما تقدم في التصرف لأجل الاختبار.

وأمّا القسم الأول في كلامه فقد تقدم من أنّه لا إشكال في كونه مسقطاً. وعمدة الإشكال في القسم الثاني، وهو ما دل نوعاً على الرضاء.

وجه الإشكال أنّ الظن النوعي لايناسب مع كون الشبهة حكمية.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إن ما دل على الرضاء نوعاً يكون مسقطاً تعبداً ولو مع عدم قصد الاسقاط منه واقعاً، ولكن فيه أن ذلك لايناسب مع أنّه يقيد في المكاسب ذلك بصورةٍ لم يكن مقروناً بما يدل على عدم الرضاء.

وعلى هذا، فلابد من أن يحمل كلامه على أنّ المراد اعتبار الظن النوعي في الشبهات الموضوعية يعني أنّ الشارع جعل ما دل على الرضاء نوعاً حجة على تحقق الرضاء، نظير أنّه جعل اليد أمارة على ملكية ما فيها.

هذا، ولكن فيه أيضاً أن مراد الشيخ أن تحمل الأخبار على ذلك، وأن ذلك مستفاد من الأخبار، مع أنّ المفروض أنّه يتمسك / ٥٧١ / بنفس هذه الأخبار

---

*) *نسبه في الجواهر في مسألة خيار الحيوان إلى المسالك وبعضٍ آخر، وفي أحكام الخيار إلى الفقهاء. (منه قدس سره).*

لإثبات كون التصرف المقرون بقصد الرضاء مسقطاً. وهذا حكم واقعي، فيلزم الجمع بين الحكم الظاهري والواقعي في كلام واحد وهذا غير جائز.

أقول: وإن التزم بجوازه بعضٌ بل يدّعى كون ذلك أمراً مسلماً.

وعلى كلّ حال فالشيخ ﷺ يدّعي أن ما دل على الرضاء نوعاً مسقط للخيار، ولكن الحق أن حاله كحال التصرف الّذي لم يكن فيه دلالة على الرضاء.

[الكلام في فسخ ذي الخيار]

ثم هذا كله في مسألة إسقاط الخيار بواسطة التصرف، وأمّا الفسخ كما لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه فنقول: لا يخفى عليك أولاً أنّ الظن النوعي على الفسخ موجود في تمام التصرفات هنا؛ لأن تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه حرام، فمن جهة حمل فعل المسلم على الصحة يقال: إنّ تصرفه كان بقصد الفسخ كما يشير الشيخ في أوائل أحكام الخيارات في آخر المكاسب إلى ذلك حيث إنّه بعد ما يناقش في كون مطلق التصرف فسخاً ولو كان مطلق التصرف موجباً لسقوط حق الخيار؛ لأنّه لا نصّ هنا حتى يتعبد به كما يكون النص موجوداً في سقوط حق الخيار بالتصرف يقول بقريب من ذلك من أنّ الأمر هنا هيّن؛ لأنّه ليس شيء من التصرفات خالياً عن الدلالة على الفسخ بوجوب حمل فعل المسلم على الصحة*.

/٥٧٢/ **أقول**: بعد فرض أنّه ليس في كون التصرف فسخاً نص حتى نتعبد به، فحينئذٍ نقول: مقتضى القاعدة الاقتصار على أنّ الفسخ يحصل بخصوص تصرفٍ عُلِمَ كونه من جهة الفسخ، ولايثمر كون التصرف فيه ظن نوعي على الفسخ.

---

*) ***ولا يخفى أنّ المراد حمل فعل المسلم على الجائز، وسيجيء الإشكال في جريان نفس هذه القاعدة في المقام ولو قلنا بكونها من الأمارات. ويظهر منه أنّه يوجب ذلك لعدم ثبوت الظن النوعي للتصرف على الفسخ، فتدبّر. (منه قدّس سرّه)***.

نعم، لو قلنا إن أصالة حمل فعل المسلم على الظن يكون من الأمارات المعتبرة حتى يكون مثبتها أيضاً حجة فيثبت الفسخ بكل تصرف يكون حراماً قبل الفسخ.

وأمّا لو كان من الأصول التعبدية، فلا يثبت الفسخ على ما هو التحقيق في عدم كون الأصول المثبتة حجة.

ولا يخفى أن ما ذكرنا مذكور في آخر المكاسب في المقام الّذي أشرنا إليه قبيل ذلك.

ولا يخفى أن الشيخ ﷺ في آخر المكاسب ليس مراده إثبات وجود الظن النوعي على الفسخ في تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه بواسطة حمل فعل المسلم على الصحيح، بل إنما يريد أن يتمسك بنفس هذه القاعدة لإثبات الفسخ كما لا يخفى على الناظر في كلامه.

[المراد من الصحة هوالجواز]

ثمّ إنّ المراد من الصحيح في المقام هو الجواز كما عبّر بعضهم بذلك، فقال لصيانة فعل المسلم عن الحرام وحمل فعل المسلم على الجواز يدل عليه الأخبار أيضاً كما ينقلها الشيخ في أواخر الاستصحاب لكن في كونها من الأمارات تأمل وإن يرجّح في آخر المكاسب كونها من الأمارات، فالتحقيق أنّ التصرف فيما انتقل إليه يكون فسخاً في صورةٍ كان يقصد الفسخ كما سيجيء إن شاء الله.

وأمّا في غير هذه الصورة يكون المرجع هو الأصول، بل ظني أنّه يستفاد من كلام الشيخ في آخر الاستصحاب أن أصالة فعل المسلم على الجواز ليس مثبتها حجة؛ فراجع.

هذا؛ مع أنّه على فرض كونها من الأمارات إنما يثبت الفسخ في صورة كان وجه جواز التصرف منحصراً في الفسخ كما لو وطئ مع الجارية بخلاف ما لو

يتوقّف على ذلك كركوب الدابّة*.

[الأصل في الموارد الأربعة]

وأمّا المقام الثاني وهو بيان الأصل في الموارد الأربعة، **فنقول**: أما لو شككنا من جهة الشبهة الحكمية أوالموضوعية في كون تصرف ذي الخيار في ما انتقل إليه مسقطاً /٥٧٣/ لحق الخيار أم لا.

فنقول: إن استصحاب الخيار لا محظور فيه سواء قلنا بأنّ الاستصحاب مع الشك في المقتضي حجة أم لا؛ لأنّ الاستصحاب المذكور ليس مع الشك في المقتضي، وذلك لأنّ الميزان في تشخيص أن الاستصحاب يكون مع الشك في المقتضي أم لا على أنّه لو كان المستصحب من قبيل الصفات الخارجية القابلة للبقاء لو لم يرفعها رافع، فليس الاستصحاب في مثل المورد المذكور مع الشك في المقتضي، وما نحن فيه هكذا؛ لأنّ حق الخيار قابل للنقل والانتقال ولذا يورث. وهذا يكون شاهداً على أنّه بنفسه يكون قابلاً للبقاء.

أقول: لانفهم من ذلك إلّا مجرد تأييد.

نعم، لو كان المستصحب من قبيل الأحكام الشرعية، فهنا يكون الشك في المقتضي؛ لأنّه لايعلم من أول الأمر أن جعل الحكم بأيّ مقدار يكون. ومن هذا القبيل جواز رجوع الواهب في الهبة قبل تصرف المتّهب.

ثم لا يخفى أن استصحاب الخيار ليس له معارض.

نعم، لو فسخ ذوالخيار بعد التصرف المشار إليه، فهنا يشك في حصول الفسخ بقوله «فسخت»، فحينئذٍ يكون مقتضى استصحاب بقاء كلّ واحد من الثمن والمثمن على ملك من كان مالكاً له قبل قوله «فسخت» عدمَ حصول الفسخ بقوله «فسخت»، فيكون هذا الأصل معارضاً مع استصحاب الخيار إلّا أن استصحاب

---

*) *وسيأتي توضيح هذا الكلام ـ إن شاء الله ـ. (منه قدّس سرّه).*

الخيار يكون مقدماً عليه؛ لأنّه استصحاب سببي.

وذلك لأنّ الشك في حصول الفسخ بقوله «فسخت» وعدم حصوله به يكون ناشياً من الشك في بقاء الخيار له، فإذا أثبتنا بالأصل /٥٧٤/ ثبوت الخيار له فحينئذٍ يزول الشك في حصول الفسخ بقوله «فسخت» وعدم حصوله به. وقد قال الشيخ في أول الخيارات بأنّ استصحاب الخيار حاكم على أصالة عدم الانفساخ كما بيّناه.

أقول: لا دخل لما ذكره الشيخ في أول الخيارات بما ذكرناه.

نعم، في مسألة خيار التأخير يتمسك باستصحاب الخيار ولم يناقش عليه، يعلم من ذلك أنّه معترف بحكومته على مثل الأصل المذكور.

هذا، وقد يناقش على هذا الاستصحاب بأنه بعد قول ذي الخيار «فسخت» يكون بقاء العقد مشكوكاً، فلا يجري الاستصحاب للشك في بقاء الموضوع، ولكن فيه أنّا لانريد إثبات الخيار بعد قوله «فسخت» بل إنما نريد إثبات الخيار له قبل قوله «فسخت». وإذا ثبت له الخيار فحينئذٍ نرتب آثاره، ومن جملة آثاره انفساخ العقد بقوله «فسخت».

وأمّا لو شككنا من جهة الشبهة الموضوعية أو الحكمية في كون تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه فسخاً أم لا فحينئذٍ نقول: إن استصحاب بقاء كلّ واحد من الثمن والمثمن على ملك من كان مالكاً له قبل هذا التصرف لا محظور فيه. ومقتضاه عدم تحقق الفسخ بالتصرف المذكور، وهذا الأصل لا معارض له وليس استصحاب الخيار معارضاً له؛ لأنّ المقصود إثبات أنّ الفسخ لم يتحقق بهذا التصرف.

وأمّا لو فسخ بعد ذلك في زمان الخيار، فلا إشكال في الحكم بانفساخ العقد، بل الحكم بانفساخ العقد بعد قوله «فسخت» إنما للقطع بانفساخ العقد إما بالتصرف السابق أو بقوله /٥٧٥/ «فسخت»، وإلّا فاستصحاب الخيار بعد التصرف المذكور

غير جارٍ على شيء من المذاهب؛ لأنّ الاستصحاب يكون مع الشك في الموضوع؛ لأنّ الموضوع هو العقد وهو مشكوك البقاء بعد التصرف المذكور.

فنلخص مما ذكرنا ان مقتضى الأصل هو عدم حصول الفسخ بالتصرف المذكور مع أنّ استصحاب عدم الفسخ أيضاً لا محظور فيه كما سيأتي.

أقول: قد تقدم منا أنّ الشيخ ﷺ تمسك لإثبات الفسخ في الشبهة الموضوعية مما نحن فيه بأصالة حمل فعل المسلم على الجواز؛ لأن تصرف ذي الخيار على فرض عدم قصد الفسخ في ما انتقل عنه يكون محرماً عليه، وقد تقدم أنّه يرد عليه مع غمض العين من أنّ هذا متوقّف على كون هذه القاعدة أمارة لا أصلاً تعبدياً وهو ممنوع.

إن هذا إنما يتم في صورة كان وجه جواز التصرف منه في ما انتقل عنه منحصراً بسبق قصد الفسخ كما لو كان ما انتقل عنه هو الأمة وكان التصرف هو وطئها.

وأمّا لو لم يكن وجه الجواز منحصراً بصورة سبق قصد الفسخ منه كما لو كان ما انتقل عنه هو الدابة وكان التصرف هو ركوبها فإن التصرف هنا قد يجوز له من جهة اعتقاده أن من عليه الخيار يكون راضياً بمثل هذا التصرف، فلا يثبت الفسخ بواسطة التصرف المذكور؛ لأنّ الفسخ على هذا ليس من اللوازم العقلية أو العادية لجواز التصرف هنا، فافهم.

تنبيه: لا يخفى أنّه تارة يجري ذو الخيار عقداً على المنتقل عنه كأن يبيعه أو يعتقه مثلاً، وهذا وإن لم يعد تصرفاً في المنتقل عنه، إلّا أنّه مع ذلك يوجب الفسخ.

وبيان ذلك وتوضيحه أنّه لو أعتقه مثلاً، فهنا لا إشكال في كونه موجباً للفسخ في صورة الشك، في أنّ العتق كان بقصد الفسخ أم لا، وذلك لأنّ الفضولي /٥٧٦/ غير جار في الايقاعات.

وعلى هذا، فيدور الأمر بين أن يكون التصرف بعد قصد الفسخ حتى يكون

صحيحاً أو قبله حتى يكون فاسداً صرفاً، فحينئذٍ نقول: إن مقتضى أصالة الصحة الجارية في أفعال المسلمين كون هذا العتق صحيحاً.

وأنت قد عرفت أن صحته يتوقّف على الفسخ، فيثبت بذلك أنّه قصد الفسخ.

أقول: في عدم جريان الفضولي في الإيقاعات كان كلام قد تقدم عند بيان جريان الفضولي في غير البيع من العقود.

ثمّ إنّه بعد تسليم عدم جريان الفضولي فيها يتوقّف إثبات الفسخ بأصالة الصحة على أن تكون هذه القاعدة من الأمارات لا أصلاً تعبدياً، وهو محل الإشكال لو لم يكن محل المنع.

وأمّا لو باع ما انتقل عنه فهنا ينقل الشيخ في أوائل أحكام الخيارات عن المحقق الثاني أنّه قال: يدل ذلك على الفسخ بضميمة أصالة عدم الفضولية إليه.

وينقل عن بعضٍ أنّه أورد على ذلك بأنّ هذا الأصل معارض بأصالة عدم الفسخ.

ويجيب الشيخ عن هذا المورد بأحد الوجهين:

أحدها: على ما قيل في مقام بيان مراد الشيخ[1] أنّ المراد بأصالة عدم الفضولية هو قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح، وهو من الأمارات فيثبت به الفسخ، والأصل أعني أصالة عدم الفسخ لايعارض مع الأمارة.

وأورد على الشيخ هنا بأنّ كلامه هذا منافٍ لما كان معهوداً منه ويذكره في بعض الموارد من أنّه إذا دار العقد بين أن يكون صحيحاً فعلياً وبين أن يكون صحيحاً شأنياً كأن يكون فضولياً، فهنا لايثبت بأصالة صحّة فعل المسلم كون العقد صحيحاً فعلياً لأنّ الصحيح الثاني أيضاً صحيح، وليس من شأن هذا الأصل تعيين أحد الصحتين*.

---

١) كتاب المكاسب ١٣٢/٦.

*) *أوضحنا حال المسألة في أحكام الخيارات في آخر الكتاب. (منه قدّس سرّه).*

أقول: هذا الإشكال عنه /٥٧٧/ وارد. وذلك لأنّ الشيخ لم يتفوه بقاعدة أصالة حمل فعل المسلم على الصحيح*، بل إنما يقول: إن أصالة عدم الفضولية تكون من الظواهر.

وأنا أقول: ليس وجه كونه من الظواهر ـ لا الأصول ـ أنّه يكون المراد منه قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح على القول بكونها من الأمارات، بل مراده أن أصالة العدم تارة يراد منه الاستصحاب الثابت بقوله عليه السلام «**لا تنقض اليقين بالشك**» وتارة يراد منه أصالة العدم الّذي يكون بناء العقلاء عليه في كلّ مورد يشكون في وجود شيء من الأشياء.

وهذا يكون من الأمارات فيثبت به الفسخ، وذلك لأنّه بواسطة أصالة حمل فعل المسلم على الصحيح يصير أمر هذا العقد مردداً بين أن يكون صحيحاً فعلياً أو صحيحاً شأنياً.

وعلى هذا نقول: إن الصحة الشأنية تتوقّف على قصد الغير؛ وهو أمر وجودي والأصل عدمه.

لا يقال: إنّ هذا معارض بأصالة عدم قصد نفسه لأنّ وقوع العقد عن نفسه لايتوقّف على قصد نفسه.

وفيه: أن وقوع العقد عن الغير أيضاً لايتوقّف على قصد الغير كما تقدم سابقاً. فهذا الكلام لابدّ أن يكون مبنياً على لزوم قصد الغير في الفضولي وعدم لزوم قصد النفس في البيع لنفسه.

وهو كماترى، كما سيوضح ـ إن شاء الله ـ.

هذا، ولكن يرد على الشيخ بعد تسليم حجية أصل العدم الّذي يدّعى كون بناء العقلاء عليه على سبيل الإطلاق أن هذا الأصل معارض بأصالة عدم قصد

---

*) *واعترف الأستاذ بذلك فيما يأتي. (منه قدّس سرّه)*.

الفسخ*.

ودعوى كونه حاكماً عليه فاسد على ما سيجيء إن شاء الله؛ لأن قصد الفسخ أيضاً وجوده مشكوك. ولعل هذا صار داعياً لأن يقال ويتكلف بأنّ مراد الشيخ من أصالة عدم قصد الغير هو قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح؛ لأنّ هذه القاعدة مقدمة على أصالة العدم قطعاً، ولكن فيه أن الايراد على كلّ حال يكون وارداً على الشيخ، فلا وجه لرفع اليد عن ظاهر كلامه أو صريحه.

وثانيهما: إنّه نسلّم أن مراد المحقق من أصالة عدم الفضولية أعني أصالة عدم قصد الغير هو الاستصحاب، ولكن نقول: إنه حاكم على أصالة عدم الفسخ أي قصده /٥٧٨/ لأنّ الشك فيه ناشٍ من الشك في أنّه قصد إجراء العقد للغير أم لا.

نعم، يورد على أصل استصحاب عدم قصد الغير بأنّه مثبت، وذلك لأنّ المقصود في المقام إثبات قصد الفسخ، وهو لايتحقق إلّا بأن يكون ذو الخيار مريداً للفسخ بفعله هذا أو قبله، وهو من اللوازم العقلية لعدم القصد عن الغير.

وأورد على الشيخ بأنّا لا نسلِّم حكومة أصالة عدم قصد الغير أيضاً على أصالة عدم الفسخ.

وذلك لأنّه كما أنّك قلت من أنّ الشك في إرادة الفسخ ناشٍ من الشك في أنه قصد العقد للغير أم لا، لنا أن نقول: إنّ الشك في قصد العقد عن الغير أيضاً يكون ناشياً من أنّه أراد الفسخ أم لا. وهذا دليل من أنّ الشك في أحدهما غير ناش من الشك في الآخر بل الشك في المقامين من العلم الاجمالي بوقوع أحد الأمرين في الخارج.

أقول: قد تقدم مني أنّ العلم الاجمالي المشار إليه ليس في الحقيقة علماً، بل إنما نثبت من قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح صحّة العقد في الجملة مردداً

---

*) ***ولا يخفى أنّ المذكور في المكاسب أنّه حاكم على أصالة عدم الفسخ يكون مراده عدم قصد الفسخ. (منه قدس سره).***

بين أن تكون الصحة صحّة فعلية أو شأنية، وبعد ثبوت ذلك يُدّعى أن أحد الصحتين يحتاج إلى أمر وجودي زائد وهو الصحة الشأنية، فإنها تحتاج إلى قصد العقد عن الغير. فإذا رفعنا الأمر الوجودي الموجود في أحدهما بالأصل فيثبت الآخر، وهو الصحة الفعلية، فإنها لا تحتاج إلى قصد زائد. وإذا أثبتنا الصحة الفعلية فتثبت لوازمها الّتي منها إرادة الفسخ للعقد السابق، فيكون مثبتاً.

هذا ملخص كلام الشيخ ويجيء.

[إشكالان آخران]

أقول: مع قطع النظر عما تقدم بأجمعه من ورود الإشكال على كلّ واحد من الاحتمالات يرد في البين إشكالان آخران:

الأوّل: إنا لانعترف بأنّ أصالة الصحة تكون من الأمارات حتى يترتب عليها اللوازم العقلية بأجمعها.

الثاني: أنا لانقول: إنّ صحّة العقد الفضولي متوقّف على قصد إيقاعه عن المالك، والصحة الفعلية غير متوقّفة /٥٧٩/ على قصد إيقاعه عن نفسه وإذا لم يكن الفضولي متوقّفاً على ذلك فنقول: إنّه سلّمنا أنّه لم يقصد العقد من الغير إلّا أنّه يحتمل أن يكون مع ذلك فضولياً، فلم يكن متوقّفاً على إرادة الفسخ، كما أنّه لو قلنا ان وقوع العقد عن نفسه أيضاً يتوقّف على قصد إيقاعه عن نفسه فحينئذٍ نقول: إن أصالة عدم قصد الغير معارض بأصالة عدم قصد نفسه أيضاً.

وإذا عرفت ذلك فنقول: قد تقدم أنّ صحّة الفضولي لايتوقّف على قصد الغير، وعلى فرض كون قصد الغير هنا معتبراً نحن نقول: إن قصد النفس في الصحة الفعلية أيضاً لابدّ أن يكون معتبراً.

فالحق أن مقتضى الأصل عدم تحقق الفسخ، كما تقدم، وسيأتي توضيحه، وتمام الكلام في أحكام الخيارات.

وأمّا لو شككنا في مسألة الفضولي من جهة الشبهة الموضوعية أو الحكمية في كون تصرف المالك في ما انتقل إليه إجازة للعقد الفضولي أم لا فحينئذٍ نستصحب بقاء كلّ واحد من الثمن والمثمن في ملك مالكه الأول، ومقتضاه عدم كون الصرف المذكور إجازة، وليس لهذا الأصل معارض، واستصحاب بقاء سلطنة المالك لإجازة عقد الفضولي على فرض جريانه وغمض العين من أنّه مع الشك في المقتضي بل ومع الشك في الموضوع أيضاً ليس معارضاً للأصل المذكور كما تقدم نظير هذا الكلام عند بيان الأصل عند الشك في أنّ تصرف ذي الخيار في ما انتقل إليه يكون فسخاً أم لا.

وأمّا لو شككنا من أحد الوجهين في كون تصرف المالك في ما انتقل عنه رداً للعقد الفضولي أم لا، فحينئذٍ نقول: مقتضى أصالة بقاء سلطنة المالك على إجازة العقد الفضولي بعد ذلك عدم تحقق الرد بالتصرف المذكور.

وممّا ذكرنا سابقاً عند بيان الأصل عند تصرف ذي الخيار في ما انتقل عنه يعلم أن استصحاب سلطنته لإجازة العقد يكون حاكماً على استصحاب بقاء ملكية كلّ واحد من الثمن والمثمن على ملك مالكه إذا أجاز المالك للعقد الفضولي بعد التصرف المذكور.

نعم، على القول بعدم حجيته الاستصحاب مع الشك في المقتضي يكون استصحاب /٥٨٠/ سلطنة المالك لاجازة العقد مع الشك في المقتضي فليس بحجة، فحينئذٍ نتمسك باستصحاب المحكوم أعني بقاء كلّ واحد من المالين على ملك مالكه الأول، ومقتضى ذلك ترتب آثار الرد على التصرف المذكور، فافهم*.

---

*) ذكرنا في أواخر خيار الغبن وغيره إشكالات على استصحاب الخيار لو تم شيء منها تجري في المقام. وهنا نقول: لو كان الشك في الشبهة الحكمية من كون التصرف موجباً للرد فهنا يكون مقام التمسك بعموم العام، حيث إنّ هذا الفرد من العقد لم يعلم خروجه عن تحت العمومات إذا لحقته الإجازة؛ أذالمعلوم هنا هو التخصص الأزماني فقط والتخصص الفردي غير معلوم، لكن مقتضاه متحد مع استصحاب بقاء السلطنة على

في أن التصرف فيما انتقل إليه مسقط للخيار وفيما انتقل عنه يكون فسخاً أم لا

المقام الثالث: في بيان مقتضى الأدلة والمختار في المسألة

فنقول: لا يخفى عليك أنه ورد في خصوص خيار الحيوان أخبار على أنّ التصرف يكون من ذي الخيار في المنتقل إليه مسقطاً لخياره.

أقول: ينقل في الجواهر خبراً في خيار الشرط أيضاً لكنه يدّعي أنّه غير معمول به.

ثمّ إنّ العلماء تعدَّوا من خيار الحيوان إلى سائر الخيارات وقالوا: إنّ التصرف مسقط له في سائر الخيارات أيضاً.

ثمّ إنّ الأخبار الواردة في خيار الحيوان بعض منها يدل على أنّ مطلق التصرف يكون مسقطاً، ولكن في بعض صحيح منها يقول: إن ذلك ـ أي التصرف ـ رضى منه، وحينئذٍ قد يقال: إنّ مقتضى ذلك أن كون التصرف مسقطاً إنما هو لكشفه عن الرضاء، وحينئذٍ فلو لم يكشف التصرف عن الرضاء فليس مسقطاً.

[كلام صاحب المكاسب في المقام]

ثمّ إنّه في المكاسب يقول: إن قوله عليه السلام: «**فذلك رضى منه ولا شرط له**»، الوارد في صحيحة ابن رباب، «**فان احدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة ايام، فذلك رضى منه ولا شرط له، قيل له: وما الحدث؟**

قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء[1]». الخبر،

الإجازة والرد. (منه قدس سره).

١) الكافي ١٦٩/٥، باب الشرط و الخيار في البيع، ح ٢.

يحتمل وجوهاً:

أحدها: أن يكون قوله عليه السلام «فذلك رضىً منه» بنفسه جواباً للشرط، وهو قوله عليه السلام «فإن أحدث المشتري»، ومقتضى ذلك أن يكون نفس التصرف رضاء بالعقد والتزاماً به تعبداً بحكم الشارع وإن لم يكن في الواقع رضاء والتزاماً. وعلى هذا، يكون قوله عليه السلام «ولا شرط له» تأكيد[اً] لسابقه.

وثانيهما: أن يكون جواب الشرط هو قوله عليه السلام «ولا شرط له» وقوله عليه السلام «فذلك رضى منه» يكون توطئة للجواب، يعني يكون بصدد وجه أنّه لا شرط له بعد التصرف وبيان حكمة ذلك لا بيان علة الحكم حتى يصير ذلك منشأ لتقيد التصرف المسقط بصورة يكشف عن الرضاء كما أن قولك «لا تأكل ٥٨١/ الرّمان لأنه حامض» يصير النهي عنه هو الرمان الحامض؛ لأنّ العلّة تخصص وتعمم والحكم بعد ذكر العلّة يدور مدار العلّة وجوداً وعدماً.

وبناءً على هذا الوجه ـ أعني كونه بياناً لحكمة الجواب ـ نقول: إنّه تدل علىحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالباً على الرضاء نظير كون الرضاء حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله عليه السلام: «**فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضاء منهما**»[1].

ثمّ إنّه على هذين المعنيين يكون التصرف مسقطاً ولو لم يكشف عن الرضاء بوجه من الوجوه.

الثالث: أن يكون جواب الشرط هو قوله عليه السلام: «ولا شرط له»، ويكون قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» توطئة له، ولكن يكون ذلك علة للجواب يعني أن علة أنّه لا شرط له بعد التصرف أنّ التصرف يكون رضاءاً بالعقد.

وعلى هذا، فتكون هذه العلة مخصصة للمعلل نظير «لا تأكل الرمان لأنه حامض»، فيدور الحكم مدار الرضاء، فكل تصرف كان دالاًّ على الرضاء يكون

---

١) الكافي ٥/ ١٧٠، باب الشرط و الخيار في البيع، ح ٦.

مسقطاً.

ثمّ إنّ ذلك يحتمل أحد الوجهين:

الأوّل: أن يكون قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» إخباراً عن الواقع نظراً إلى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خُلّي ونفسه.

وعلى هذا، فلابد أن يخصص المعلل بكل تصرف يكون كذلك يعني يدل على الرضاء غالباً، وهذا هو الظن النوعي.

فيكون على هذا إسقاط الخيار بكل تصرف يكون دالاً على الرضاء بالنوع غالباً، فيكون التصرف الكذائي أمارة معتبر[اً] على الرضاء بإسقاط الخيار، نظير كون اليد أمارة معتبرة على الملكية، فيكون معتبراً ما لم ينكشف الخلاف.

الثاني: أن يكون قوله عليه السلام: «فذلك رضىً منه» إخباراً عن الواقع، وتكون العلّة هي نفس الرضاء الفعلي، فيخصص المعلل بكل تصرف يكون كاشفاً عن الرضاء الفعلي بإسقاط الخيار.

فتلخص من ذلك أن الاحتمالات ثلاثة:

الأوّل: أن يكون التصرف مسقطاً بعيداً كما هو مقتضى الوجهين الأولين.

الثاني: أن يكون المسقط كلّ تصرف يكون فيه ظن نوعي /٥٨٢/ على الرضاء بالعقد والالتزام به كما لو كان دالاً عليه غالباً كما هو مقتضى الشق الأول من الوجه الثالث.

الثالث: أن يكون المسقط كلّ تصرف يكون دالاً على الالتزام بالعقد والرضاء به فعلاً.

ثمّ إنّ الاحتمال الأول وإن كان موافقاً لإطلاق سائر الأخبار وإطلاق بعض كلماتهم مثل ما نقل عن التذكرة[1] من أنّ مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط،

---

١) انظر تذكرة الفقهاء ١٣٣/١١؛ كتاب المكاسب ١٠٢/٥.

وكذا غيره كالمحقق[١] والشهيد[٢] الثانيين، بل لإطلاق بعض معاقد إجماعاتهم إلّا أنّ هذا الاحتمال مخدوش أولاً بأنّه خلاف الظاهر من الخبر المتقدم.

وثانياً: إن هذا مخالفاً لأكثر كلمات العلماء، فإن الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ، وظاهر بعض منها الدلالة في الجملة على الرضاء.

ويؤيد ذلك حكمهم بكفاية الدال على الرضاء ولو لم يعد تصرفاً كتقبيل الجارية.

وأيضاً ورد النص بأنّ العرض على البيع يكون إجازة مع أنّه ليس حدثاً.

وأيضاً تعدّوا من إسقاط الخيار بالتصرف في المنتقل إليه إلى كون التصرف في المنتقل عنه فسخاً، مع أنّه لو كان حرةً والتصرف مسقطاً تعبدياً لم يكن وجه للتعدي إلى غير ذلك.

ثمّ إنّ الاحتمال الثالث وإن كان أظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في الدروس ويؤيده رواية عبدالله بن زيد المشتملة على قوله ﷺ: «**يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء**[٣]»، إلّا أنّ المستفاد من كلمات العلماء الإجماع على عدم إناطة الحكم بالرضاء الفعلي مع أنّ أظهرية الخبر المعلل بالنسبة إلى الاحتمال الثالث غير واضحة.

فتعين الاحتمال الثاني، وملخصه دلالة الفعل لو خلّي وطبعه على الرضاء وإن لم يفد الرضاء في خصوص المقام، وهذا هو الّذي ينبغي أن يعتمد /٥٨٣/ عليه.

هذا كله في بيان تحقيق الشيخ في المقام.

---

١) جامع المقاصد ٢٨٣/٤ و ٢٩١.

٢) مسالك الإفهام ١٩٧/٣ و ٢٠١.

٣) تهذيب الاحكام ٨٠/٧، باب ابتياع الحيوان، ح ٥٧ و فيه: «فهو برىء من الضمان».

[إشكالان من الشيخ و توقّفه في المسألة]

ثمّ إنّ له إشكالين وبعد ذكر الإشكالين يصير متوقّفاً في المسألة، والإشكالان المذكوران أحدهما على ما اختاره من كون المناط على كلّ تصرف يكون دالاً بالنوع على الرضاء.

وثانيهما: على كون المناط هو مطلق التصرف تعبداً.

أما **الأوّل**: فلأن أكثر الأمثلة المذكورة في النصوص والفتاوى ليس كذلك بحيث يدل في نفسها على الرضاء عرفاً، بل هي واقعة غالباً مع الغفلة أو التردد أوالعزم على الفسخ مطلقاً أو إذا اطلع على ما يوجب هذه فيه.

وأمّا **الثاني**: فلأن من المعلوم عدم انفكاك الحيوان المشترى من تصرف من المالك فيه في أثناء الثلاثة، فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو، بل العلماء ذكروا أنّ الحكمة في جعل خيار الحيوان الاطلاع على أمور خفية في الحيوان باختباره. وكيف يحصل هذا الغرض من دون تصرف أصلاً!

ودعوى أنّ الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضاء باللزوم فلا يسقط بها الخيار؛ لأنّ ما كان من التصرفات مقروناً بقرينة دالة على عدم الرضاء يكون خارجاً عن مورد الأخبار الدالّة على أنّ التصرف يكون مسقطاً مدفوعة بأنّ الأمثلة المذكورة في الأخبار كثير[ة]. منها يكون من هذا القبيل، فعلى هذا يصير التعليل المذكور في الخبر السابق على هذه التصرفات يكون رضى مستهجناً، وكذا كثير من الأمثلة المذكورة في كلمات العلماء مما يكون مقروناً بقرينة دالّة على عدم الرضاء مع أنّهم قالوا بسقوط الخيار.

أقول: هذا ملخص إشكالَي الشيخ، وإن فيه مخالفة في الجملة مع ما هو مذكور في كتابه ليس لي مجال بيانه.

[القول الحق في المقام]

وبالجملة نحن نقول: أمّا ما ذكره /٥٩٤/ من تحقيق أصل المطلب من أنّ المدار على كلّ تصرف يكون دالاً بالنوع على الالتزام بالعقد من جهة دعوى الإجماع على أنّ العلماء يقولون بسقوط الخيار بذلك، ففيه أنّه سيأتي أنّه لايقول بذلك واحد من العلماء فضلاً عن إجماعهم على ذلك.

وأيضاً لا يجوز حمل الأخبار أيضاً على ذلك كما سيوضح عند تحقيق المطلب ـ إن شاء الله ـ.

وأمّا إشكاله الأول فمدفوع بأنا نقول: إن جميع التصرفات المذكورة في كلمات العلماء تدل على الرضاء، فكيف تقول بأنها لا تدل على الرضاء نوعاً أيضاً.

وبيان ذلك وتوضيحه أن ذا الخيار لو لم يكن من قصده الالتزام بالعقد فحينئذٍ يتصدى لتوضيح الحال بأن يسأل من هذا أو ذاك في أنه يكون له صلاح في ذلك أم لا أو يتفكر في ذلك، لا أنّه يتصرف فيه.

والحاصل أنّ القاعدة عند العرف والعقلاء في صورة كان الانسان مردداً في أن يلتزم بشراء أمة المشتري أم لا في أنّه لايقبلها ولايطئها بل يتخصص ويتجسس حتى يصير بناؤه على أحد الطرفين.

فعلى هذا، لو قبلها أو وطئها يكشف ذلك من التزامه بالبيع، سلّمنا ذلك لكن لا أقل من أن يكون في الغالب كذلك، فيكون مطلق التصرف دالاً بالنوع على الرضاء.

ثم لو سلّمنا ذلك أيضاً وقلنا بأنه لا دلالة لهذه التصرفات المذكورة على الرضاء غالباً فحينئذٍ نقول: غاية الأمر أن الاعتبار بالظن النوعي يصير باطلاً ونحن نلتزم به أيضاً، بل نقول: إنّه لم يقل أحد من العلماء بذلك، بل العلماء بين من يقول بأنه لايحصل الالتزام بالتصرف ما لم يعلم منه أنّه التزم بالعقد بواسطة التصرف ورضي به وبين من يقول بأنّ مطلق التصرف يكون مسقطاً.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الانسان /٥٨٥/ إذا صار مالكاً لشيء ذي المنفعة مثل الأمة ولم يكن في التصرف فيها له محظور، فيتصرف فيها كيف يريد، وترددده في ردّه وعدم ردّه ليس مانعاً من التصرف منها بوجه من الوجوه، ولاسيّما إذا كان التصرف للاختبار.

نعم، إذا كان التصرف موجباً لسقوط حق الخيار، فيصير ذلك مانعاً من أن يتصرف فيه، فإذا بنينا أن صرف التصرف ليس مسقطاً لحق الخيار، فكيف يمكن دعوى أن صرف التصرف يكون كاشفاً من أنّه قصد التزام العقد بذلك التصرف.

وأمّا إشكاله الثاني، فمدفوع أولاً بأنا لا نسلِّم أن يكون الغرض من جعل الخيار في بيع الحيوان اختبار الحيوان في هذه الأيام بل الغرض منه إمهال المشتري ليتفكر ويتجسس ويشاور مع الناس في أنّه هل يكون له صلاح في التزامه بهذا البيع أم لا. وأي فائدة أعظم من ذلك، والشارع لابدّ له من أن يلاحظ حال الطرفين فلا يأذن للمشتري في أن يتصرف في الحيوان كلّ تصرف، ثم يرده ولكن يمهل المشتري لأن يتفكر في ثلاثة أيام؛ لأنّه ليس فيه ضرر.

وثانياً نقول: سلمنا أنّ الغرض من جعل الخيار هو الاختبار، لكن نقول: لا يلزم أن يكون الغرض هو الامتحان من جميع الجهات بل ليس كذلك قطعاً؛ لأنّ أقسام الامتحان كثيرة، مثل أن يمتحنه في أنّه يصل إلى الهند والسند سليماً أم لا إلى غير ذلك من الامتحانات الّتي يتعلق غرض المكارين وغيرهم به، بل الغرض هو حصول الامتحان في الجملة، والامتحان في الجملة يحصل بعدم التصرف أيضاً كأن تأتي الأمة في داره، فتراها النسوان ويرون[1] حالاتها. إلى غير ذلك، فهذا المقدار من الاختبار يحصل، ويكفي هذا حكمةً لجعل الخيار ولاسيما إذا انضم بالحكمة الأولى الّتي ذكرناها أولاً.

---

١) في المخطوط: فترونها النسوان و ترون.

في أن الرجوع والفسخ يتحققان بكل لفظ وفعل

وإذا عرفت ما تقدم، فنقول: لا يخفى أنّ العلماء بين من يقول بأنّ المسقط خصوص ما يكشف عن الرضاء /٥٨٦/ وهو كلّ من يعلّل التصرف المسقط بأنه رضى من ذي الخيار وبين من يقول بأنّ المسقط هو ما يكشف عن الرضاء وكل تصرف يكون له أجره كما سيوضح إن شاء الله.

وأمّا الظن النوعي فليس موجوداً في كلمات العلماء فضلاً من أن يقال: إن الإجماع يكون على ذلك، وبيان ذلك أن للعلماء قاعدةً يقولون به في كثير من الأبواب، وهو أن الفعل يقوم مقام اللفظ. مثلاً البيع كما يكون باللفظ كذلك يكون بالفعل كالمعاطاة.

نعم، مثل الطلاق والنكاح لايكتفون فيها بغير اللفظ. وكذلك كلّ عقد يقولون بصحة المعاطاة فيه. وفي الايقاعات في الرجوع يكتفون بكل واحد من اللفظ والفعل كأخذ القناع.

نعم، في مثل الإبراء يقولون بأنه يتوقّف على اللفظ.

ثمّ إنّ في مسألة الفسخ يقولون: إذا كان في زمان الخيار فيكفي فيه كلّ واحد من اللفظ والفعل، ولكن إذا كان بعد انقضاء زمان الخيار وهو المسمى بالتقائل لايكتفون فيه بغير اللفظ. وأمّا إسقاط الخيار أيضاً يكتفون فيه بكل واحد من الفعل والفعل الكاشف عن الرضاء، فمن يقول بكون التصرف مسقطاً من الجهة المشتركة بين إسقاط الخيار وغيره من العقود والايقاعات في أنه يحصل بكل واحد من اللفظ والفعل، فلا مفر له من تقييد كون التصرف مسقطاً بصورة يكشف عن الرضاء؛ لأنّ الظن الحاصل من الفعل غير معتبر من غير إشكال.

نعم، يكون في البين أخبار في خيار الحيوان على أنّ التصرف مسقط له والعلماء بين من يحمل هذه الأخبار على طبق القاعدة ويقول إنّ المراد كلّ تصرف

كاشف عن الرضاء بقرينة تعليله في الخبر السابق بذلك، وبين من يقول: إن التصرف بنفسه مسقط تعبداً.

ومن الشواهد على أنّه في البين تكون قاعدتان وأحدهما محل الخلاف، /٥٨٧/ كلام الحلي[١] على ما نُقل حيث جمع بين القاعدتين وقال بعد حكمه بالخيار إلى ثلاثة أيام: هذا إذا لم يحدث حدثاً يدل على الرضاء أو يتصرف فيه تصرفاً ينقص قيمته أو يكون لمثله أجرة.

فتخلص أن في كون التصرف مسقطاً قولان:

أحدهما: عدم كونه مسقطاً لحمل الأخبار على طبق القاعدة.

وثانيهما: كونه مسقطاً مطلقاً.

ثمّ إنّ هنا قولاً ثالثاً منسوباً إلى المحقق البهبهاني وبعض الأعاظم الّذي كتب التعليقة على الرسالة العملية للمحقق المذكور، وهويسقط الخيار بكل تصرف إلّا التصرف الذي يحصل على طبق مجاري العادات. ومراده من ذلك على ما يستظهر من أمثلته أنّه لايحصل الفسخ بكل تصرف يكون إذن شاهد الحال ممن عليه الخيار فيه موجوداً كركوبه لأجل سقيه وغير ذلك.

أقول: بعض الإشكالات يكون موجوداً فيما نقلناه، ولكن لايناسب ذكره لئلا يحصل التطويل.

[فهم كلام المشهور]

بقي الكلام في أن المشهور أي شيء يقولون؟ فيقول: قد عرفت أنّ الشيخ[٢] ادعى أن المشهور يقولون بأنّ المسقط هو كلّ تصرف دالّ على الرضاء بالنوع من جهة أنّهم يعلّلون كون التصرف مسقطاً بالرضاء مع أنّهم يذكرون أمثلةً للتصرف

---

١) السرائر ٢/٢٨٠.

٢) كتاب المكاسب ٥/١٠٢.

لايفيد الرضاء.

أقول: ولكن أنت قد عرفت أنّ العلماء لايقولون بذلك، بل أمثلتهم لايفيد الرضاء بوجه من الوجوه باعتراف الشيخ أيضاً فالجمع بين كلماتهم في الجملة يحصل بما ذكرناه آنفاً من أنّ مطلق الكاشف عن الرضاء مسقط عند كثير، وبعضهم يزيدون على ذلك بأنّ التصرف أيضاً مسقط كما يشهد به كلام الحلي[١] على ما تقدم، ومقتضى كلام الجواهر[٢] أنّ المشهور يقولون بكون التصرف مطلقاً مسقطاً كما هو يقول بذلك أيضاً ولكن لم نجد له قائلاً صريحاً إلّا العلامة في التذكرة[٣] والمحقق[٤] والشهيد[٥] /٥٨٨/ الثانيين وبعضاً آخر.

وفي المكاسب[٦] ينقل أن إطلاق بعض معاقد الإجماع أيضاً ذلك. والعمدة أنّ العلماء ذكروا أمثلة كثيرة للتصرف المسقط مثل لمس الأمة وتقبيلها وأمرها بخدمات جزئية لا تكون مثل تلك التصرفات كاشفاً عن الرضاء لو لم ينضم إليها قرينة.

وهذا كاشف من أنّ المسقط عندهم هو صرف التصرف، ولكنا نقول: قد تقدم أن جميع هذه التصرفات تدل على الرضاء كما اخترناه.

سلّمنا ولكن نقول: لعل العلماء قالوا بذلك من جهة تخيّلهم أن مثل هذه التصرفات تكون كاشفة عن الرضاء كما قلنا بذلك.

سلّمنا ذلك أيضاً، لكن نقول: إن كلمات العلماء بمثل الأخبار في أنّ بعضاً منها يدل على أنّ مطلق التصرف مسقط وبعضاً منها يعلل ذلك بأنه رضى، ويذكر

---

١) انظر السرائر ٢٩٨/٢.

٢) جواهر الكلام ٦٨/٢٣.

٣) تذكرة الفقهاء ١٨٢/١١.

٤) جامع المقاصد ٢٨٣/٤ و ٢٩١.

٥) مسالك الإفهام ١٩٧/٢ و ٢٠١.

٦) كتاب المكاسب ١٨٢/٥.

للتصرف أمثلة ليست كاشفة عن الرضاء.

وعلى هذا، فبكل وجه أجبنا عن الأخبار نجيب عن كلمات العلماء أيضاً.

أقول: ينقل الشيخ[١] عن المحقق الثاني[٢] في المقام عبارةً وهي أنّه قال: لو تصرف ذو الخيار غير عالم كأن ظنها جاريته المختصة فتبيّنت ذات الخيار أو ذهل عن كونها المشتراة، ففي الحكم تردد ينشأ من إطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن أنه غير قاصد إلى لزوم البيع.

ولا يخفى أنّه أورد على وجهي المذكورين في هذه العبارة لشقي الترديد إشكال عبارتي وتناقض، وأجيب عنهما ونحن أعرضنا عن ذكرها والمناقشة فيها لأنّ ذلك تطويل بلا طائل.

ثم لا يخفى أنّ لنا في بعض ما ذكرنا مناقشات بعضها يذكر فيما بعد إن شاء الله، ولا مجال لنا للتعرض للبعض الآخر أيضاً.

[الرجوع إلى الأدلة و ذكر مقدمة لها]

ثم لنرجع في الأدلة، ويناسب قبل الشروع فيها من ذكر مقدمة، وهو أنّه لا يخفى عليك أنّ الظن النوعي بالرضاء باطل من رأسه، وذلك لأنّ كلّ لفظ ورد في لسان الشاعر من هذا القبيل أعني من قبيل الرضاء والجرح والضرر وأشباه ذلك يكون المراد /٥٨٩/ منه حقيقته أعني الرضاء الفعلي والحرج الفعلي؛ لأن والضرر الفعلي الحمل على النوعي من المذكورات مما لا وجه له؛ لأنّه لا يقال لما لا حرج فيه أنّه حرجي بلحاظ أن أغلب مشابهاته يكون حرجياً.

وإذا عرفت بطلان هذا الاحتمال في الأدلة وأنه لم يقل أحد بذلك غير الشيخ رحمه الله.

---

١) كتاب المكاسب ١٠٧/٥.

٢) جامع المقاصد ٣٠٥/٤.

[التصرف غير مسقط مالم يكشف عن الرضاء]

فنقول: إن الحق أنّ التصرف ليس مسقطاً ما لم يكشف عن الرضاء، ولابدّ أن يكون كشفه عنه بطريق قطعي للاتفاق على أنّ الدلالة ليست معتبرة في الأفعال.

ويدل على ما ذكرناه وجوه:

الأوّل: صحيحة ابن رباب «**فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له. قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرماً عليه قبل الشراء ..** »[1]، الخبر.

وجه الدلالة أنّ الفاء في قوله «فذلك رضى منه» إما أن يكون تعليلية أو ربطية.

أما لو كان تعليلية، فيدل على أنّ العلّة في كون التصرف مسقطاً هو رضاؤه.

وعلى هذا، فلابد من أن يدور الحكم بكون التصرف مسقطاً مدار علته، وهو الرضاء وجوداً وعدماً، فلا يحكم بكون التصرف مسقطاً إلّا في صورة كان عن الرضاء بالعقد والالتزام به، فما نحن فيه على هذا يصير بمثل قوله «لا تأكل الرمان لأنه حامض» في أنّ العلّة تخصّص المعلّل كما أنّه يعمّمه.

وأمّا لو كان الفاء ربطية فحينئذٍ نقول: إن جواب الشرط هو قوله عليه السلام: «ولا شرط له» وقوله «فذلك رضى منه» يكون توطئة للجواب، ويكون بصدد بيان علة كون هذا الجواب جواباً، فيدل على أنّ الوجه في أنّه لا شرط له بعد التصرف أنّه رضى بالعقد.

وعلى هذا لابدّ من أن يدور الحكم بكون التصرف مسقطاً مدار وجود الرضاء كما تقدم في صورة كان الفاء تعليلية.

إن قلت: إنّه على فرض كون الفاء ربطية يكون قوله عليه السلام: «فذلك رضى» جزاء /٥٩٠/ للشرط.

---

١) الكافي ١٦٩/٥، باب الشرط و الخيار في البيع، ح ٢.

وعلى هذا، فنقول: إذا لم يكن التصرف رضاء حقيقةً، فلابد من أن يكون المراد بدلالة الاقتضاء أن أحكام الرضاء تكون ثابتة للتصرف، ومقتضى ذلك سقوط الخيار بنفس التصرف.

قلت: لو كان الجزاء هو قوله عليه السلام: «ولا شرط له» ويكون قوله عليه السلام: «فذلك رضى» توطئة لذكر الجزاء، ولذا ذكر لفظ الفاء، فلا يلزم في البين تأكيد بخلاف ما لو قلنا إن قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» يكون جزاء للشرط، فإنه على هذا يكون قوله عليه السلام: «ولا شرط له» تأكيداً. ومن المقرر أنّه إذا دار الأمر بين التأكيد والتأسيس فالتأسيس أولى من التأكيد.

أقول: وفيه أنّه إذا كان بعد الشرط جملتان اسميتان قابلتان بنفسها للجزائية فحينئذٍ يكون مقتضى القاعدة أنّ الجزاء ما يكون متصدراً بلفظ الفاء.

نعم، لو لم يمكن أن تجعل المتصدرة بالفاء جزاء، فهنا يقال: إنّه توطئة لذكر الجواب بعد كونها مقدمة.

وفيما نحن، فيه لا مانع من جعل قوله عليه السلام: «فذلك رضى منه» جواباً للشرط، وما ذكر من أنّ التأسيس أولى من التأكيد، فإنما هو لو سلّمناه، فان نسلّمه في صورة لم تكن القواعد اللفظية مقتضية للتأكيد وإلّا فالتأكيد في الكلمات كثير.

نعم، بناء على أن يكون الجواب هو قوله، «فذلك رضى» قد عرفت أنّه لابدّ من أن يقال: إنّ المراد ترتب آثار الرضاء مع أنّ الأصل عدم التقدير، فلابد في المقام من رفع اليد من أحد الأصلين:

الأوّل: أصالة عدم التقدير.

الثاني: أصالة عدم ارتكاب ما يخالف القواعد اللفظية، والظاهر أصالة عدم التقدير، ولاسيّما مثل هذا التقدير الشايع، وهو ذكر الشيء وإرادة آثاره كما ذكرناه في حديث الرفع لايوجب رفع اليد من القواعد اللفظية، والصورة الّتي يكون بناء أهل اللسان على أن يحملوا الجملة المصدرة بالفاء على أنّها توطئة إنما /٥٩١/ هو

فيما لو لم يمكن أن تجعل المصدّرة بالفاء جواباً إلّا على نحو هجين.

هذا، مع أنّه قوله عليه السلام: «فذلك رضى» لو كان توطئة أيضاً نقول: إن الظاهر كونه حكمة للجواب لا علة له، وإلّا لا وجه لأن يقال لمطلق التصرف أنّه رضى، ولاسيّما إذا انضم إلى ذلك أنّه ورد في بعض الأخبار أنّ التصرف مسقط، ولم يعلل شيء مع أنّا نرى بالوجدان من أنّه لو فرضنا أنّ الخيار لم يسقط بصرف التصرف. فحينئذٍ كلّ أحد يشتري شيئاً يكون له فيه الخيار ينصرف فيه في زمان الخيار قطعاً؛ لأنّ التصرف فيه أولى له من التصرف في ماله سواء كان راضياً بأصل العقد أم لا.

ولا يخفى عليك أنا ذكرنا تقريباً لحمل أمثال هذه التعليلات على بيان الحكمة في قاعدة الشك بعد الفراغ.

هذا كله مع أنّ في نفس هذه الرواية مثل للتصرف المسقط بمثل التقبيل والنظر إلى بدن الأمة. ومن الواضح أن كلّ أحد يشتري أمة سواء كان راضياً بالتزام العقد أم لا يريد أن ينظر إلى بدن الأمة أو يقبّلها أو ولو للاختبار فكيف يجوز أن يقال: إنّ المناط هو الرضاء بالعقد لا غير، مع أنّه يمثل للتصرف المسقط بمثل النظر إلى بدن الأمة الّتي كل أحد يريد بعد الشراء أن ينظر إليها حتى رآها بنفسه كلاّ ليس كذلك.

هذا، مع أنّه لو أغمضنا عن جميع ذلك فغاية الأمر أن نقول: إن هذه الرواية تصير مجملة.

وعلى هذا، يكون المرجع هو الأخبار الدالة على أنّ التصرف بنفسه مسقط، وليس تعليل بوجه من الوجوه فيها، فالحق أن مطلق التصرف مسقط لكن المراد من مطلق التصرف غير التصرف الّذي يكون كلّ مالك راضياً من أن يتصرف مثل ذلك التصرف في ماله إذا كان عند الغير كأن يركبه لأجل أن يسقيه وأشباه ذلك مما يحصل لكل أحد القطع بأنّ المالك يكون راضياً /٥٩٢/ بذلك.

ولعل مراد البهبهاني من الكلام الّذي نقلناه عنه سابقاً هذا، بل الظاهر أن مراد

الحلي من التصرف الّذي يكون له أجرة أيضاً مثل ذلك، ولايستفاد من الأخبار أيضاً مسقطيه أكثر من التصرف الّذي ذكرناه؛ لأنّه لايطلق التصرف عرفاً إلّا عليه.

ولا يخفى عليك أنّه ليس لنا هنا مجال التفصيل.

الثاني: في رواية عبدالله بن الحسن، بل زيد بن علي بن الحسين، عن أبيه، عن جعفر، عن أبيه عليهم السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «**في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيام، فمات العبد في الشرط؟**

قال: يستحلف بالله تعالى ما رضيه، ثم هو بريء من الضمان[1]».

أقول: بتقريب أن الإمام عليه السلام لم يستفصل من أنّه تصرف في هذه الثلاثة أيام في العبد أم لا، فيستكشف من ذلك أنّه لايسقط الخيار إلّا بالرضى.

ثمّ إنّ الإستحلاف في الرواية محمول على سماع دعوى التهمة أو على حصول القطع للبايع بذلك.

هذا، وفيه ـ مع غمض العين من سند الرواية ومع غمض العين من اشتمال الرواية بظاهرها على ما لايقول به المستدل ظاهراً من سماع دعوى التهمة؛ إذ احتمال قطع البايع بالرضاء خلاف ظاهر الرواية ـ أنّه ليس هنا مقام التمسك بقاعدة ترك الاستفصال؛ لأنّه لم يكن في الرواية سؤال عن شيء يحتمل فيه هذا الاحتمال، بل الرواية إنما تدل على أنّ الرسول صلى الله عليه وآله حكم هكذا في عبد اشترى على النحو المذكور في الرواية، فلعل النبي صلى الله عليه وآله كان عالماً بأنّ العبد لم يكن عند المشتري حتى يأتي فيه احتمال تصرفه فيه بوجه من الوجوه، فما نحن فيه مورد جريان قاعدة أن «قضايا الأحوال إذا جاء فيها /٥٩٣/ الاحتمال يكسوها ثوب الاجمال».

الثالث: الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام، ثم ردها قال: «إن كان تلك الثلاثة أيام شرب لبنها يرد معها ثلاثة أمداد وإن لم يكن لها لبن

---

١) تهذيب الأحكام ٨٠/٧، باب ابتياع الحيوان، ح ٥٧.

فليس عليه شيء»[١].

وجه الدلالة أنّه ﷺ حكم بالرد في صورة شرب لبنها في الثلاثة أيام مع أن شرب اللبن يتوقّف على الحلب، وهو تصرف في الشاة. واشتمال الرواية على أن «يرد معها ثلاثة أمداد» وهو خلاف الإجماع لا يوجب ردّ الرواية كما هو كذلك في كثير من الأخبار الّتي يتمسكون بها مع أنّه يمكن حمل ذلك على الاستحباب.

أقول: بعد غمض العين عن سند هذه الرواية وعدم كونها موهونة لاشتمالها في عين مطلبنا على ما يخالف الإجماع نقول: إنّه لا دلالة لهذه الرواية على المدعى بوجه من الوجوه؛ إذ الرواية صريحة في أنّ الرد كان بعد ثلاثة أيام، وهو خارج عن زمن الخيار، فلعل الرد كان بالتقابل والتفاسخ، ولا دخل له بما نحن فيه.

نعم، منع كون الحلب تصرفاً كما في الجواهر[٢] مشكل بالميزان الّذي ذكرنا سابقاً لذلك.

الرابع: إن العلماء فهموا من الأخبار أنها واردة على طبق القاعدة من كون التصرف مسقطاً إذا كشف عن الرضاء.

وبعبارة أخرى، فهموا منها أن إسقاط الخيار كما يحصل باللفظ الدال على الرضاء كذلك يحصل بالفعل الكاشف عن الرضاء، ولذا قيّدوا كون الحدث أي الفعل لأنّ الفعل حدث مسقطاً بما إذا كشف عن الرضاء كما نقل في المكاسب عباراتهم.

ويشهد على ذلك مع غمض العين عن عباراتهم أنهم تعدّوا من كون التصرف مسقطاً للخيار إذا تصرف ذوالخيار فيما انتقل إليه إلى كون تصرف /٥٩٤/ ذي الخيار فيما انتقل عنه فسخاً، مع أنّه ليس خبر في أن يكون التصرف فيما انتقل عنه فسخاً، وإنما تعدّوا لأنّهم فهموا أن الأخبار واردة على طبق القاعدة، وسيوضح هذا

---

١) تهذيب الأحكام ٢٥/٧، باب عقود البيع، ح ٢٤.

٢) جواهر الكلام ٦٧/٢٣.

الكلام عند بيان حكم تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه. وأيضاً تعدّوا من خيار الحيوان إلى سائر الخيارات، وقالوا إنّ التصرف فيها أيضاً مسقط للخيار، مع أنّه لو كان ذلك أمراً تعبدياً صرفاً كما لو كان صرف التصرف مسقطاً لم يكن وجه للتعدي إلى سائر الخيارات.

نعم، في خيار العيب يقولون بسقوطه بصرف التصرف من جهة أنّه يكون للخيار بدل، وهو الأرض ويجبر الضرر الموجب للخيار به أيضاً، وكذلك في خيار الرؤية أو التدليس لو قالوا بكون مجرد التصرف مسقطاً فإنّما هو لمشابهته بخيار العيب.

إن قلت: في خيار الرؤية أو التدليس أرش فلأي شيء أجر وحكم خيار الغيب فيها؟

قلت: هذا الكلام ليس هنا مجال تفصيله.

هذا كله مع أنّ العلماء في كثير من الموارد لايعملون على الأخبار المخالفة للقواعد، ويعملون على طبق القاعدة، والأخبار فيما نحن فيه لو دلت على كون صرف التصرف مسقطاً تكون مخالفةً للقاعدة، وهو أنّه لا وجه لسقوط حق ذي الخيار من دون رضاه.

هذا، مع أنّك قد عرفت عدم دلالة الأخبار أيضاً على كون مطلق التصرف مسقطاً.

أقول: لا فائدة في أن يتكلم في خصوصيات هذا الوجه، بل إنّ الغرض منه إثبات أنّ المشهور يقولون بكون التصرف مسقطاً فيما إذا كشف عن الرضاء، ونحن نقول: قد تقدم قبل الشروع في الأدلة ما كان دالاً على أنّ المشهور يقولون بكون صرف التصرف مسقطاً، بل ينقل في الجواهر دعوى الإجماع على ذلك.

وعلى هذا، فنحن نقول: /٥٩٥/.

أولاً: إنّ الشهرة غير نافعة لأنّ فهم المشهور ليس بحجة، والشهرة لو كانت مثمرة ففي غير تشخيص مداليل الألفاظ ورد الجمع بين الأخبار.

وثانياً: إن الشهرة على عكس ما ادعيت لما أشير إليه، وغاية الأمر أن كلمات العلماء تكون متعارضة، فافهم.

هذا كله في أنّ أي تصرف في الملك انتقل إليه من ذي الخيار يكون مسقطاً للخيار.

[أي تصرف فيما انتقل عنه فسخ؟]

وبقي الكلام في أنّ أي تصرف منه في ما انتقل عنه يكون فسخاً؟ فنقول: إن مقتضى القاعدة أن لا يكون التصرف الغير الكاشف عن الرضاء فسخاً هنا؛ لأنّه ليس هنا دليل تعبدي، ومن هنا استظهر في المكاسب[1] من قول العلماء بأنّ كلّ تصرف يكون إجازة من المشتري في المبيع يكون فسخاً من البايع. انتهى.

إنّهم لايقولون بكون التصرف مسقطاً ما لم ينكشف عن الرضاء؛ لأنّه يفهم منهم التساوي بين الفسخ وإسقاط الخيار، مع أنّه لا وجه لكون صرف التصرف موجباً للفسخ.

[قول صاحب الجواهر والشيخ]

ثمّ إنّ الظاهر من كلام الشيخ أنّه يريد أن ينسب إليهم بأنّ كلّ تصرف يكون دالاً بالنوع على الفسخ يكون موجباً للفسخ كما ادعى كون مثل هذا التصرف مسقطاً للخيار عند المشهور.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر بعد ما يقول إن مقتضى القاعدة أن لا يكون صرف التصرف موجباً للفسخ ينسب إلى العلماء أنهم يقولون بكون صرف التصرف موجباً للفسخ ولذا قالوا بأنّ كلّ تصرف من ذي الخيار في ما انتقل إليه يسقط الخيار يكون هو منه في ما انتقل عنه فسخاً.

---

١) كتاب المكاسب ١٠٣/٥.

ونحن نقول: أما قولهما بأنّ كون التصرف مجرداً موجباً للفسخ مما لا دليل عليه، فيكون حقاً.

وأمّا قول الشيخ ﷺ في المكاسب من أنّ الظن النوعي يكفي في تحقق الفسخ، فقد عرفت بطلان هذا الكلام منه في المقيس عليه، فضلاً على المقيس وكذلك.

[ردّ على صاحب الجواهر]

نحن لا نسلِّم /٥٩٦/ صحّة ما نسبه في الجواهر[1] إلى العلماء من أنهم يقولون بأنّ مجرد التصرف في ما انتقل عنه يكون فسخاً، وذلك لأنّ هذه النسبة مبنية على اجتهاده من أنّ العلماء يقولون: إن صرف التصرف فيما انتقل إليه يكون مسقطاً للخيار، مع أنهم يصرّحون بالتساوي بين الفسخ وإسقاط الخيار من هذه الجهة، وذلك لأنّا منعنا سابقاً قول المشهور بأنّ مطلق التصرف فيما انتقل إليه يكون مسقطاً للخيار.

هذا، مع أنّه لو سلّمنا أنّ المشهور يقولون بكون مجرد التصرف مسقطاً للخيار أيضاً، نقول: إن ذلك لايصير بضميمة ما يصرّحون من التسوية بين إسقاط الخيار والفسخ دليلاً على أنّهم يقولون بأنّ مجرد التصرف يكون موجباً للفسخ وذلك لأنّ التسوية إنما هو بلحاظ حال الغالب حيث إنّ تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه بدون الفسخ لمّا يكون حراماً، فلا يحصل التصرف منه فيه غالباً بدون الفسخ.

أقول: فيه أنّه خلاف الظاهر قطعاً.

في أن الفعل يتحقق به الإبراء والرجوع وغير ذلك، كما يحصل به الفسخ

ثم إذا عرفت أنّ التصرف الغير المقرون بقصد الفسخ فيما انتقل عنه لايوجب

---

١) جواهر الكلام ٢٣/٧١.

الفسخ لعدم الدليل على كونه فسخاً، فيبقى الكلام في أنّه إذا قرن التصرف بقصد الفسخ هل يوجب الفسخ أم لا؟

وهنا نقول: إن مقتضى القاعدة عدم حصول الفسخ بذلك أيضاً؛ لأنّ رفع العلقة السابقة يحتاج إلى دليل، وكذلك هذا الكلام يجري في الإبراء والرجوع وغير ذلك، فإن غاية الأمر أن الإجماع قام على كفاية اللفظ في رفع العلقة أو حصول الإبراء وغير ذلك.

وأمّا كفاية الفعل الكاشف عن الرضاء أيضاً عن ذلك فيحتاج إلى الدليل.

هذا، ولكن مع ذلك كلّه نقول /٥٩٧/ بكفاية الفعل المقرون بقصد الفسخ في حصول الفسخ لظهور الإجماع وللإجماع المنقول الّتي يستفاد من قولهم إن كلّ تصرف يكون مسقطاً للخيار يكون مثله موجباً للفسخ أيضاً، وغير ذلك. والمسائل الفقهية لولايكتفى فيها بهذا المقدار من الشواهد ليصير الفقه منقلباً.

أقول: انقلاب الفقه وأشباه ذلك لايجعل ما ليس بدليل دليلاً.

هذا، ولكن لا يخفى عليك أنّه يظهر مما ذكرناه في أول المعاطاة وأوضحناه في خيار المجلس وخيار الحيوان وغيره أنّه لا مانع من التمسك بالعمومات مثل قوله تعالى: ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾[1] ومثل ﴿**والّذين بعهدهم راعون**﴾[2] إلى غير ذلك لتصحيح المعاطاة، وفي كلّ مورد كان قابلاً لأن يتحقق عنوان عقد أو إيقاع فعل من الأفعال كما في مثل الفسخ والرجوع وأشباه ذلك إلّا في الطلاق، فإنه دل الدليل ظاهراً على عدم تحققه بغير اللفظ.

ثم هذا في بيان حكم الشبهات الحكمية في كون التصرف فسخاً.

ولا يخفى أنّه لو قلنا بكون مطلق التصرف فسخاً فحينئذٍ لايبقى لنا شبهة موضوعية كأن نشك في أنّ التصرف الفلاني هل يكون من أفراد التصرف الّذي

---

١) المائدة: ١.

٢) إشارة إلى الآية ٨ من سورة المؤمنون و هي: ﴿ والذين هم لأماناتهم و عهدهم راعون ﴾.

يتحقق به الفسخ أم من غيرها.

وأمّا لو قلنا بأنّ التصرف إذا اقترن بقصد الفسخ فيتحقق به الفسخ وإذا لم يقترن به فلا يتحقق به الفسخ فحينئذٍ توجد الشبهة الموضوعية في البين حتى يصير مورداً لجريان أصالة الجواز أو أصالة الصحة، وقد تقدم حال التمسك بأصاله الجواز في صورةٍ كان التصرف مردداً بين أن يكون حراماً أو جائزاً وأنه يثبت به الفسخ أم لا.

وأمّا لو كان التصرف مردداً بين أن يكون عقداً فضولياً كما لو كان التصرف قبل الفسخ وبين أن يكون صحيحاً فعلياً فقد تقدم أنّ التمسك بأصالة الصحة لايثبت كون العقد /٥٩٨/ صحيحاً فعلياً حتى يثبت به الفسخ.

نعم، قد تقدم أنّ المحقق الثاني[١] تمسك بأصالة عدم الفضولية، وقال الشيخ[٢] في بيانه: إن المراد بذلك أصالة عدم قصد العقد للغير، وإن المراد به هو الظاهر.

ونحن نقول: لعل المراد من ذلك ما نقلناه سابقاً عن الشيخ أسد الله من أنّ الغالب أن يكون العقد الصادر من الإنسان لنفسه، وأن هذه الغلبة حجة.

وعلى هذا نقول: لو سلّمنا هذا الصغرى والكبرى، فلا إشكال في المسألة، لأنه مقدم على سائر الأصول.

وأمّا لو كان المراد من أصالة عدم قصد الغير هو أصل العدم فقد تقدم الإشكال فيه مفصلاً، وكذا لو كان المراد هو الاستصحاب.

وعلى هذا، فالحق أن مقتضى الأصل هو عدم الفسخ كما تقدم الكلام فيه مفصلاً، وذلك بوجهين:

الأوّل: أن نجري استصحاب عدم تحقق الفسخ، وهذا الأصل وإن لم يثبت به عدم كون التصرف مقروناً بقصد الفسخ، إلّا أنّه لانحتاج إلى ذلك، وإنّما المقصود

---

١) جامع المقاصد ٣١١/٤.

٢) كتاب المكاسب ١٣٣/٦.

عدم تحقق الفسخ، وهو يثبت بذلك.

وذلك نظير ما يقولون من أنّه لو كان على بدن المصلي حمرة مرددة بين الدم وغيره، فلا نحتاج إلى إثبات أن هذه الحمرة ليست نجاسة، حتى تقول: إن الأصل لا يثبت ذلك؛ لأنّه ليس له حالة سابقة، وذلك لأنّ صحّة الصلاة ليست موقوفة على أن لا تكون هذه الحمرة نجاسة، وإنما شرط الصلاة أن لا يكون على بدن المصلي نجاسة، وبدن المصلي لم يكن عليه من ابتداء الأمر نجساً، فنستصحب عدم نجاسته، فيحرز بذلك ما هو شرط لصحة الصلاة، وهو عدم كون بدن المصلي /٥٩٩/ نجساً.

ولا يخفى أنّه نسب إلى الشيخ ﷺ وتابعيه أنّهم يقولون: لا مانع لهذا الأصل، ولكن نسب إلى كاشف الغطاء وتابعيه أنهم يقولون بخلاف ذلك.

الثاني: أن نجري الأصل في أصل الملكية بأن نقول: الأصل بقاء الثمن على ملك البايع والمثمن على ملك المشتري*. **

[الرجوع إلى أصل المسألة من حكم التصرف في المنتقل عنه و إليه]

ثمّ لنرجع إلى أصل مسألتنا من بيان حكم ما لو تصرف المالك في مسألة

---

*) *وتمام الكلام في هذا المقام قد ذكرناه بعد مسألة تتبع العقود في بيع ما يملك وما لا يملك. (منه قدّس سرّه).*

**) *لا يخفى أن عنوان الكلام أن تصرف المالك فيما انتقل عنه ردّ وتصرفه فيما انتقل إليه إجازة أم لا، وإنما ذكر تصرف ذي الخيار في كلّ واحد مما انتقل عنه أو ما انتقل إليه مقدمة لذلك مع أنّه لم يتعرض لبيان ذي المقدمة هنا بوجه.*

وسيأتي في أحكام الرد أن تصرف المالك فيما انتقل عنه رد أم لا مفصلاً كما أن محل البحث في أن التصرف فيما انتقل إليه إجازة أم لا، عند التعرض لشرائط الإجازة ويعلم بعض الكلام فيه هناك وبعض آخر منه في أحكام الرد، كما أن الثمرة التي ذكرها بين الكشف والنقل فيما لو باع المالك لما انتقل عنه، يأتي الكلام فيه قبل بيع ما يملك وما لا يملك، فلا حاجة إلى التعرض لبيان صحّة ما نقلناهنا. (منه قدس سره).

الفضولي في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه، فنقول: أما لو تصرف فيما انتقل عنه فحينئذٍ نقول: لو قلنا بكون الإجازة ناقلة وكان المالك جاهلاً بوقوع العقد الفضولي على ماله أو عالماً به وتصرف في ما انتقل عنه كما لو باعه فيكون هذا البيع منه إعداماً لموضوع العقد الأول في حق هذا المالك.

نعم، لو كان جاهلاً بوقوع الفضولي على ماله فهنا ليس هذا التصرف منه رداً إلّا أنّه لا فائدة فيه بعد أنّه أعدم الموضوع من البين، وكذا لو كان عالماً بوقوع العقد الفضولي على ماله، ولكن صرّح بأن لم أكن قاصداً لرد البيع الأول.

وأمّا لو لم يصرح بذلك، فيصير التصرف المذكور منه رداً للبيع الأول أيضاً.

أقول: لابدّ من أن يكون المراد من ذلك هو الصورة الّتي علم أنّه قاصد للرد، وإلّا فمجرد العلم بوقوع العقد على ماله لايوجب لأن يصير التصرف رداً.

وأمّا لو قلنا بكون الإجازة كاشفة فحينئذٍ نقول: لو كان جاهلاً بوقوع العقد الفضولي على ماله أو كان عالماً ولكن يصرح بأني لا أزيد أن أرد العقد السابق، فهنا لايتحقق الرد ويصير البيع الثاني متزلزلاً، وتتوقّف صحته /٦٠٠/ على عدم لحوق الإجازة بالعقد الأول*.

وأمّا لو كان عالماً بوقوع العقد الفضولي ومع ذلك باعه ولم يصرّح بشيء آخر فيصير البيع الثاني رداً للفضولي وإعدامَ الموضوع له**.

أقول: بشرط أن يعلم منه قصد الرد كما تقدم.

---

*) ***أقول: هذا منافٍ لما سيأتي في التنبيه السادس، وهو أنّه لو وقع على مال واحد فضوليين، فأجاز أحدهما أولاً، فانه يقول هناك إنّه لا وجه لاحتمال صحّة إجازة الفضولي الآخر على بيع التعارض في البين لأنّ الإجازة الأولى تصير منشأ لعدم بقاء موضوع للإجازة الثانية، فان هذا الوجه لو تم على الكشف هناك يجيء هنا أيضاً. وتحقيق المقام لعله يفهم مما ذكرناه هناك. (منه قدس سره).***

) ***ولا يخفى أنّه سيجيء حكم المسألة مفصلاً في أحكام الرد كما أنه تقدم هنا في الفروع السابقة على الكشف الحكمي يجري هنا. (منه قدّس سرّه).*

[في المسألة وجوه خمسة على القول بالكشف الحكمي]

وأما على القول بالكشف الحكمي، ففي المسألة وجوه خمسة تقدم نظير ذلك في تصرف الأصيل:

الأوّل أن تقول: إن حال الكشف الحكمي كحال النقل من غير تفاوت أصلاً، وذلك لأن المفروض أنّ المالك تكون العين ماله حين البيع وإنما ترتفع آثار مالية العين عنه إذا لحق الإجازة في محل قابل.

وعلى هذا، فحين البيع الثاني لم يكن مانع عن صحته أصلاً، فلا مانع من صحته، وإذا صار صحيحاً فيخرج العقد الفضولي عن قابلية لحوق الإجازة به، فلا يمكن أن يلحق الإجازة صحيحاً وترتب أثر الكشف على الإجازة من حين الإجازة يكون موقوفاً على لحوق الإجازة صحيحاً.

الثاني أن نقول: إنّ حال الكشف الحكمي* كحال الكشف الحقيقي من غير تفاوت أصلاً.

ثمّ إنّ ذلك يتوقّف على أن نقول: إن دليل الكشف الحكمي يخصّص تمام القواعد الثابتة بعموم أو إطلاق مثل «أحل الله البيع» مثلاً.

الثالث: أن نقول: إن أدلة الكشف الحكمي ليست في قوة الدلالة بحيث يمكن أن يخصص بها العمومات الكثيرة، وغاية الأمر أن يوجب لرفع اليد عن الأصول.

وعلى هذا، فكل أثر يكون رفع اليد عنه من أوّل الأمر أو بعد الإجازة موجباً لتخصيص عام أو مطلق، فلا نرفع اليد عنه، ولكن كلّ أثر يكون ثابتاً بأصل من الأصول نرفع /٦٠١/ اليد عنه.

وعلى هذا فنقول: إن البيع الثاني صحيح حيث إنّ العين كان ملكاً للبايع ورفع اليد عن هذا الأثر للملك موجب لتخصص «أحلّ الله البيع».

---

*) *حكم الكشف الحكمي يعلم مما تقدم في الحواشي في نظائر المقام. (منه قدس سره).*

نعم، بعد لحوق الإجازة نقول: أما العين فقد تلفت، ولكن لا مانع من أخذ قيمتها من المالك البايع، لكن هذا لايوجب لتخصيص قاعدة من القواعدة، بل يوجب لرفع اليد عن الأصل، وذلك لأنّ مقتضى الأصل أن لايصير الإنسان ضامناً بإتلاف مال نفسه، وهذا الأصل قد انقلب في مورد الكشف الحكمي، فيصير ذلك موجباً لتعميم قوله عليه السلام: «**من أتلف مال الغير فهو له ضامن**»[1].

وأمّا منافعها فنقول: إنّه لو قلنا بأنها من بدو الأمر لايصير داخلاً في ملك المالك البايع قبل البيع ولايصير داخلاً في ملك المشتري الثاني بعد البيع، فهذا يكون مخالفاً للقاعدة المقررة في محله من أنّ النماء تابع للملك، فلا نقول بذلك، بل نقول إنه حين الإجازة تصير المنافع ملكاً للأصيل نظير الإرث، فإنه لا مانع من أن يجعل الشارع مال أحد مالاً للآخر نظير الإرث. ومثل ذلك الخمس والزكاة؛ غاية الأمر أن ذلك يوجب لرفع اليد عن أصالة بقاء مال كلّ أحد على مال مالكه.

في أنه على الكشف الحكمي لابدّ من رفع اليد مما للمالك على ثبوت الآثار

وقد عرفت من أنّه لا مانع من أن ترفع اليد عن الأصول لأجل الأدلة الدالّة على الكشف الحكمي. وهذا هو المراد من الآثار القابلة. والمراد من الآثار الغير القابلة هو ترتب الآثار الموجبة لتخصيص القواعد.

أقول: إذا تأمل المتأمل فيما نقلناه يرى من نفسه أن رفع اليد من خصوص الأصول من جهة الأدلة الدالّة على الكشف الحكمي يكون أقبح من تخصيص العمومات والاطلاقات بأجمعها من أول /٦٠٢/ الأمر بأن نقول: إن هذا الملك نظير الملك المحجور مالكه عن التصرف فيه، ولا أظن أن يكون مراد من قال من أنّه على الكشف الحكمي لاتترتب الآثار الغير القابلة أنّه لايترتب كلّ أثر يوجب ترتبه

---

١) قاعدة مستفادة من مضامين الأخبار، ولايكون نصّ خبرٍ.

تخصص عام أو مطلق، بل مراده من الآثار الغير القابلة شيء آخر، وهو ما سيشير إليه في الوجه الآتي.

الرابع: أن نقول: إن الإجازة بمثل الفسخ يوجب انحلال العقد السابق من زمان الإجازة.

ثم على هذا، يمكن أن يقال بأنّ المنافع السابقة ترجع ويمكن أن يقال بأنها لا ترجع.

ثم على هذا، يمكن أن يفصل بين العقود كما تقدم في تصرف الأصيل بأن نقول: إن العقد الصادر من المالك لو كان مثل البيع فينفسخ، وأمّا لو كان مثل العتق فلا ينفسخ؛ لأنّ الحر لايصير عبداً، فيكون هذا من الآثار الغير القابلة.

أقول: وهنا وجه آخر قد تقدم في تصرف الأصيل. وهنا أنّ الشارع من ابتداء الأمر يقول: إن العقد الثاني صحيح ولكن بعد لحوق الإجازة نقول: إن هذا العقد من بدو الأمر كان باطلاً، وإن التناقض في الشرعيات لا محظور فيه. ثم إنّك بالتأمل فيما ذكرناه في الوجه الأول تعرف أنّ المعيّن هو الوجه الأول وأن سائر الوجوه على فرض صحتها في نفسها لا وجه لاحتمالها في المقام.

تنبيه:

[في أنه ليس للمتقدمين قولٌ بالكشف الحكمي]

لا يخفى عليك أنّه ليس في كلمات المتقدمين أثر من القول بالكشف الحكمي في شيء من الموارد؛ إلّا أنّه بلحاظ الثمرة الّتي ذكرنا للكشف الحكمي في المنافع هنا يتمكن الانسان أن يحمل ما ذكره العلامة في كتاب الارث على ذلك.

وبيان ذلك: أن العلماء يقولون من أنّه لو أسلم الوارث الكافر قبل تقسيم التركة، فيورث على حسب مرتبته بالتشريك أو الانفراد إن كان أقرب من السائرين بحسب المرتبة، ولو أسلم بعد القسمة فلا يورث، من غير فرق بين أن يكون الميت

مسلماً أو كافراً.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه نقل عن العلامة أنّه يقول: لو وهب الورثة شيئاً من التركة إلى شخص قبل القسمة فأسلم الوارث الكافر قبل القسمة، تكون الهبة صحيحة. ومقتضى ذلك أنّه لايورث من العين /٦٠٣/ الموهوبة.

ومع ذلك يقول من أنه يورث بعد الاسلام من نماءآت التركة بأجمعها.

ونحن نقول: لو كان الاسلام قبل القسمة كاشفاً من أنّ هذا الوارث كان وارثاً حقيقةً من أوّل الأمر، فلابد من أن تكون الهبة أيضاً فاسدة.

وأمّا لو كان الاسلام قبل القسمة ناقلاً بمعنى أن يصيّره وارثاً من زمان الاسلام، فلابد من أن لا يكون شريكاً في نماء التركة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّه يمكن تصحيح هذا الفرع على القول بالكشف الحكمي بناءً على أنّ الكشف الحكمي لايخصّص القواعد وإنّما يخصّص الأصول، وذلك لأنّه على هذا نقول: إنّ العين الموهوبة كان حين الهبة ملكاً للوارث الّذي كان مسلماً من بدو الأمر.

فعلى هذا، تكون الهبة صحيحة، وإسلام الوارث الآخر على القول بكونه كاشفاً حكماً وإن يقل بترتب آثار الاشراك على العين الموهوبة، إلّا أنّه يقول بترتب الآثار القابلة وهو كلّ أثر لا يلزم منه تخصيص قاعدة من القواعد.

وعلى هذا، فنقول: إن الحكم ببطلان الهبة يوجب تخصيص أدلّة الهبة، فلا نقول به. وأمّا نماء التركة فنقول: إنّه يوجد آناً ما في ملك سائر الورثة، حتى لا يلزم من ذلك تخصيص قاعدة «النماء تابع للملك»، ولكن بعد آن ما يصير الوارث الجديد الاسلام شريكاً فيه بمقتضى أدلّة الكشف الحكمي؛ لأنّه قد عرفت أن أدلّة الكشف الحكمي تخصّص الأصول.

وعلى هذا، فنقول: إن بقاء النماء في ملك سائر الورثة يكون بمقتضى الاستصحاب فنخصّص الاستصحاب مما دل على كون الاسلام كاشفاً عن سبق

الاشتراك حكماً.

إن قلت: إنّك قلت سابقاً إن الإجازة توجب لانتقال النماءات من زمان الإجازة، وهنا تقول: إنّه بعد آن من زمان وجودها تنتقل إلى الوارث الكافر؟

قلت: الصبر إلى زمان الإجازة لا وجه له بعد ما بنينا على أنّ أدلّة الكشف الحكمي فيما نحن فيه وفي تلك المسألة تخصّص الأصول، وما ذكرناه /٦٠٤/ سابقاً فاسد لما نذكره هنا.

إن قلت: لو بنينا على أنّ الاسلام كاشف حكماً عن سبق الملكية، فلابد من أن نقول: إنّه على الورثة الواهبين أن يعطوا قيمة العين الموهوبة إلى هذا الجديد الاسلام بمقدار سهمه كما قلنا بنظير ذلك في الإجازة على القول بالكشف الحكمي مع أنّ العلامة لم يقل بذلك فيما نحن فيه.

قلت: لايعلم من عبارته أنّه لايقول بذلك فيما نحن فيه.

أقول: ظاهر عبارة العلامة على ما رأيته في بادي النظر أنّه إذا وهب الورثة شيئاً من التركة فلم يورث الوارث الكافر إذا أسلم بعد الهبة من شيء من التركة. ولعل وجهه أنّ التصرف في التركة يكون بمثل القسمة مانعاً من الارث إذا أسلم الوارث الكافر بعده.

وعلى هذا، فقوله في مقام آخر إنّ الوارث الكافر إذا أسلم قبل القسمة يورث من نماء التركة ليس منافياً مع ذلك حتى يحتاج إلى أن يوجّه بالكشف الحكمي.

أقول: هذا كله فيما لو تصرف المالك فيما انتقل عنه، وأمّا لو تصرف فيما انتقل إليه كما لو باعه فحينئذٍ نقول: لو كان ذلك التصرف بقصد الإجازة، فيكون هذا التصرف منه إجازة فعلية ويكون البيع أيضاً صحيحاً.

نعم، يجيء هنا وفي بعض المسائل السابقة إشكال، وهو أن الإجازة تحصل بنفس البيع مع أنّ البيع لايصير صحيحاً إلّا بأن تكون الإجازة قبله، إلّا أن يقال: الإجازة تحصل بمجرد القصد لكن لا كلّ قصد بل القصد المقرون بالتصرف لو لم

نقل إن مجرد الرضاء يكون كافياً.

نعم، لو قلنا بأنه لاتحصل الإجازة إلّا بنفس التصرف فيكون حصولها بعده، فحينئذٍ نقول: إن ذلك يكون في الجملة نظير مسألة «من باع ثم ملك» إلّا أنّه فيما نحن فيه نقول بصحة العقد من دون توقف على الإجازة ثانياً. وأما لو فرضنا أنّه باع المالك لما انتقل إليه جهلاً أو من دون قصد فحينئذٍ لاتحصل الإجازة بذلك، وتتوقّف صحّة هذا التصرف على الإجازة ثانياً على القول بكون الإجازة كاشفة، وعلى القول بالنقل يكون باطلاً.

وأمّا على القول بالكشف الحكمي فيأتي فيه الوجوه الخمسة المتقدمة.

ومنها: أي ومن الثمرات بين القول[1] ما نقله في الجواهر عن بعض، وهو أنّه لو قلنا بكون الإجازة ناقلة فحينئذٍ نقول: إنّه للاصيل أن يرجع قبل لحوق الإجازة من المالك.

في أنه هل يجوز للأصيل الرجوع قبل لحوق الإجازة أم لا؟

وأمّا لو قلنا بكون /٦٠٥/ الإجازة كاشفة فحينئذٍ نقول: ليس له الرجوع بل العقد يصير لازماً من طرف الأصيل على هذا التقدير.

أمّا الأوّل: فلأنّه على القول بالنقل تكون الإجازة شرطاً لحصول النقل نظير أن القبول يكون شرطاً لحصول النقل بعد الايجاب، ونظير العقود الّتي يكون القبض شرطاً لصحتها كالوقف، فما لم يحصل النقل يجوز للأصيل الرجوع كما أنّه يجوز للموجب الرجوع قبل لحوق القبول بالايجاب. ونظير أنّه يجوز في الوقف الرجوع قبل تحقق القبض.

إن قلت: بعد صدور العقد من الأصيل والفضولي يتعلق وجوب الوفاء بالعقد على الأصيل، فلا يجوز له الرجوع.

---

١) كذا في الأصل المخطوط.

قلت: هذا مسلّم من أن ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ من حيث هو يشمل العقد المذكور إلّا أن ما دل على كون الإجازة شرطاً للنقل كما هو المفروض بقيد إطلاق مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾.

وأما الثاني: فلأنّه على القول بكون الإجازة كاشفة تم العقد من طرف الأصيل، ولذا تكون إجازة المالك كاشفة من حصول النقل من حين صدور العقد.

هذا، ولكن نحن نقول: إن حال فسخ الأصيل يكون كحال تصرفه فيما انتقل عنه ونحن قلنا سابقاً إنّه لايتفاوت بين القول بالكشف والنقل في جواز تصرف الأصيل وعدم جوازه له.

هذا، مع أنا ذكرنا سابقاً ـ وفاقاً للجواهر ـ أنّه يجوز للأصيل أن يتصرف فيما انتقل عنه على كلا القولين، فهنا نقول بجواز الفسخ له على كلا القولين.

ولكن لا يخفى أنّ هذا كله في صورة الشك في لحوق الإجازة حين الفسخ والتصرف.

[وجه عدم الفرق بين القول بالكشف والنقل]

أما وجه عدم الفرق بين القول بالكشف والقول بالنقل، فيتوقّف على بيان عدم تمامية ما ذكره ذاكر الثمرة فنقول: إن ما ذكره من جواز الفسخ له على القول بكون الإجازة ناقلة من جهة مقايسة ما نحن فيه برجوع الموجب قبل لحوق القبول وبرجوع مثل الواقف /٦٠٦/ قبل تحقق القبض فباطل.

أمّا اولاً، فلأنا لا نسلِّم جواز الرجوع في المقيس عليهما أيضاً.

وتوضيح وجه ذلك أنّه في باب المعاملات كلما يقوله الفقهاء يكون من جهة زعمهم أنّه يكون على طبق القواعد، وإلّا فليس فيها حكم تعبدي صرف حتى نقول: إنّ اتفاقهم يكون من جهة أنّه وصل إليهم ما لم يصل إلينا.

وعلى هذا، فنقول: نحن نمنع جواز الرجوع في المسألتين لما دل على وجوب

الوفاء بالعقود والعهود وإن يقل المشهور أو الكل بخلافه.

وثانياً نقول: لو سلّمنا عدم جواز الرجوع في المسألتين من جهة قيام الإجماع على خلافه أيضاً نقول: فرق بين مسألتنا وهاتين المسألتين: أما فرقه مع ما يقولون من جواز الرجوع للموجب قبل تحقق القبول فمن جهة أنّه يمكن أن يقال: إنّ العقد لايصدق إلّا بأن يكون من الطرفين، وليس لنا دليل يدل على وجوب الوفاء بمطلق العهد.

وعلى هذا، فنقول: إنّه في مسألتنا يكون العقد من الطرفين موجوداً فلا مانع من تعلق الأمر بالوفاء به، بخلاف ما لو أوجب الموجب البايع ولم يقبله المشتري بعد، فإنه لم يتحقق التعاهد من الطرفين فلا يشمله ما دل على وجوب الوفاء بالعقود.

وأمّا فرقه مع ما يقولون من جواز رجوع الواقف قبل تحقق القبض إلى غير ذلك من العقود اللازمة الّتي يكون القبض شرطاً لصحتها كالصرف والسلم، فمن جهة أن القبض في المسائل المذكورة يكون شرطاً لتحقق النقل من الطرفين وفيما نحن فيه تكون الإجازة شرطاً لتحقق النقل من طرف المالك.

وأمّا من طرف الأصيل فقد حصل /٦٠٧/ النقل من حين صدور العقد.

وأمّا ما ذكره من عدم جواز الفسخ على القول بكون الإجازة كاشفة، ففيه أنّه على القول بالكشف وإن يكشف الإجازة من حصول النقل من حين العقد، إلّا أنّه يكون لحوق الإجازة للأصيل حين يريد أن يفسخ مشكوكاً.

وعلى هذا، فيستصحب الأصيل عدم لحوق الإجازة من المالك بهذا العقد؛ لأن الاصيل شاك في ذلك فيثبت من جواز الفسخ له فيفسخ، وإذا فسخ فحينئذٍ نقول: إن إجازة المالك بعد ذلك ليس بمثمر للإجماع علىأن الإجازة بعد الرد غير مثمر.

إن قلت: إن هذا الرد كان بمقتضى الحكم الظاهري، وبعد تحقق الإجازة ينكشف خلافه، فليس الرد في الحقيقة رداً.

قلت: إن الحكم الظاهري في حق شخص ربما يصير حكماً واقعياً في حق شخص آخر، وذلك كما يقولون من أنّه إذا كان على لباس الإمام نجاسة يجوز للمأموم أن يقتدي به.

وعلى هذا، فنقول: إنّه يكون للأصيل فسخ العقد من غير فرق بين القول بالكشف والنقل كما قلنا بجواز التصرف له فيما انتقل عنه مطلقاً.

أقول: لانفهم كثيراً مما نقلناه بوجه من الوجوه، ونقول:

أولاً: لا يخفى أن المُورد معترف بجواز الفسخ وصحته كما يفهم من آخر كلامه وإن أورد على المذكور له أولاً ولم يذكر وجهاً آخر له إلا أنّ الظاهر أن نظره إلى أن مقتضى العمومات مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ وإن كان هو عدم جواز الفسخ له إلّا أن هذه العمومات قد قُيِّد[ت] بما دل على أنّ الإجازة ناقلة مثل «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» بضميمة عدم معقولية حصول النقل من طرف /٦٠٨/ الأصيل فقط من بدو الأمر.

وعلى هذا، فنقول: إن المورد معترف بوجود الثمرة في الجملة حيث إنّه معترف بأنه لو كان الأصيل عالماً بلحوق الإجازة، فلا يجوز له الفسخ. وذاك الثمرة لم تخصص الثمرة بغير صورة العلم بلحوق الإجازة.

ثمّ إنّ ما ذكره من أنّا نمنع عدم جواز الرجوع في المسألتين السابقتين قيست ما نحن فيه بهما، فالظاهر أنّ المورد لم يلتزم به بحيث يفتي على طبقه، فكيف ينكره!

ثمّ إنّ ما ذكره على القول بالكشف في صورة يكون الأصيل شاكاً في لحوق الإجازة من أنّه يستصحب عدم لحوق الإجازة فيسفخ .. إلى آخر كلامه مردود من وجوه:

الأوّل: إنّ جواز الفسخ للأصيل ليس من آثار عدم لحوق الإجازة من المالك حتى يترتب عليه بل أثر عدم لحوق الإجازة من المالك انفساخ العقد بنفسه من أوّل

الأمر.

الثاني: إنّه لو سلّمنا أن جواز الفسخ للأصيل يكون من آثار عدم لحوق الإجازة إلّا أنّه نقول: إنّ الإجماع قائم على أنّ إجازة المالك بعد رد المالك غير مثمر لا أن إجازته بعد رد الأصيل أيضاً غير مثمر. كيف والمورد ادّعى سابقاً من أنّا لا نسلِّم أن إجازة المالك بعد رد المالك لم يكن مثمراً.

هذا، إلّا أنّ هذا الايراد أيضاً يرجع إلى عدم تسليم المبنى من أنّ جواز الرجوع يكون من آثار /٦٠٩/ عدم لحوق الإجازة من المالك، وإلّا فلو اعترفنا من أنّ أثر عدم لحوق الإجازة من المالك هو صحّة الفسخ من الأصيل فحينئذٍ لابدّ من أن يقال: إنّ الإجازة بعد ذلك غير مثمر[ة].

الثالث: إنّه لو سلّمنا ذلك كله فنقول: إن الاستصحاب إنما يثبت جواز الفسخ ظاهراً، فإذا جائت الإجازة فينكشف خلافه والحكم الظاهري بعد انكشاف الخلاف يكون بمثل المعدوم الصرف.

ثمّ إنّ كون الحكم الظاهري في حق أحد حكماً واقعياً في حق آخر مع أنّه يحتاج إلى دليل أكبر من الجبل ليس مورده فيما نحن فيه، مع أنّ للمالك أيضاً أن يستصحب جواز الإجازة لنفسه بعد ذلك فيجيز العقد إلّا أن ذلك مبنيّ على منع الإجماع من أنّ الإجازة بعد الرد بجميع أنحائه ظاهرياً كان أو واقعياً من الأصيل أو من المالك غير مثمر كما منعناه سابقاً بأشد المنع بل لم يقل به أحد.

ثمّ إنّ التمثيل لصيرورة الحكم الظاهري في حق أحد حكماً واقعياً في حق شخص آخر ككون النجاسة على لباس الإمام غير مناسب.

وذلك لأنّ الإمام في حال عدم علمه بالنجاسة من بدو الأمر تكون صلواته صحيحة واقعاً؛ إذ الشرط هنا هو عدم العلم بالنجاسة على ثوبه أو بدنه من ابتداء الأمر كما ذكرنا ذلك في مسألة الإجزاء.

فالأولى أن يمثّل لذلك بصورة كان الإمام بلا وضوء وبلا غسل ويكون المأموم

جاهلاً بذلك حين الصلاة.

[لا وجه لمقايسة فسخ الأصيل مع مسألة جواز التصرف له فيما انتقل عنه]

ثمّ إنه مما ذكرنا /٦١٠/ ظهر أنّه لا وجه لمقايسة جواز الفسخ للأصيل قبل لحوق الإجازة بمسألة جواز التصرف له فيما انتقل عنه كما لا يخفى.

فالتحقيق أنّه على القول بالكشف لايصح منه الفسخ وإن جاز له التصرف فيما انتقل عنه مع عدم العلم بلحوق الإجازة؛ لأنّ المفروض أن الإجازة إنما تكشف من أنّ العقد كان صحيحاً من بدو الأمر بحيث حصل النقل من الطرفين من ذلك الزمان، فبعد الإجازة يصير معلوماً من أن ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغير ذلك من المعلومات تعلّق على الطرفين من بدو الأمر، فيكون حاله كحال سائر العقود الصحيحة.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة، فنسلّم أن مثل «لا يحل مال..» اه يقيد العمومات. إلّا أنّه نقول: مع ذلك لا دليل لنا على كون الفسخ من الأصيل مؤثراً.

وعلى هذا، فنقول لا مانع من استصحاب جواز الإجازة للمالك.

فعلى هذا يكون الحق مع المشهور من أنّه ليس للأصيل أن يفسخ وانه يصير العقد لازماً من طرفه سواء قلنا بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة.

ثم لا يخفى أنّ ما ذكرناه موافق مع الجواهر، فراجع.

ومنها: أنّه على القول بكون الإجازة كاشفة يكون نماء المبيع ملكاً للمالك المجيز إذا كان البايع أصيلاً، ونماء الثمن يكون ملكاً للأصيل. وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة فيصير الأمر بالعكس.

[شرح عبارة الروضة في المقام]

ثمّ إنّه لا بأس من شرح عبارة /٦١١/ الروضة[1] في هذا المقام، وهو أنّه بعد

---

١) الروضة البهية ٣/٢٣٠.

عبارة اللمعة[١] وهو أن الإجازة كاشفة عن صحّة العقد، فالنماء المتخلل للمشتري ونماء الثمن المعين للبايع، يقول في الروضة: ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز .انتهى.

وتوضيح مراده على ما نقل من جمال المحقّقين أن نماء المبيع يكون للبايع ونماء الثمن يكون للمشتري في صورة يكون العقد فضولياً من الطرفين، فإنه في هذه الصورة لابدّ من أن يجيز العقد كلّ واحد منهما، فيصدق المالك المجيز على كلّ واحد منهما، أو أنّه لابدّ من أن يقال: إنّ مراده ليس واقعة واحدة، بل هذا الحكم يكون لواقعتين:

أحدهما: أن يكون البايع أصيلاً فالمالك المجيز هو المشتري.

وثانيهما: أن يكون المشتري أصيلاً فالمالك المجيز هو البايع.

ولا يخفى أنّ المتعين هو حمل كلامه على هذا، فيكون في حكم المسألة موافقاً مع المشهور، لا على غير ذلك، فيحتاج من أن يذكر التوجيه لمذهبه.

أقول: لا يخفى أنّ العبارة من حيث هي ظاهر[ة] في غير هذا المعنى أو أنّها مجملة.

ومنها: يعني ومن الثمرات بين القول بالكشف والنقل لزوم بقاء شروط صحّة العقد إلى زمان الإجازة على القول بكون الإجازة ناقلة، وعدم لزوم بقائها على القول بكون الإجازة كاشفة، كما ينقل ذلك في الجواهر عن بعض.

ونحن ذكرنا هذه الثمرة عند ذكر شرائط الإجازة، والشيخ ذكرها عند ذكر شرائط المجاز ولكن نعيدها هنا لبعض القواعد.

[توضيح عن شرائط الصحة]

فنقول: لا يخفى عليك أن بعض شرائط /٦١٢/ صحّة العقد يكون شرطاً لأصل

---

١) اللمعة الدمشقية: ٩٣.

الصيغة، كالعربية وأشباه ذلك، ولا إشكال في عدم لزوم بقائها إلى زمان الإجازة.

وبعض شرائط صحّة العقد يكون شرطاً للمتعاقدين كالعقل والبلوغ، ولا إشكال في عدم لزوم بقائها إلى حين الإجازة أيضاً.

وبعض شرائط صحّة العقد يكون شرطاً للمالكين ككون المشتري مسلماً إذا كان المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً. والبحث في مثل هذه الشرائط من أنها يلزم أن تكون باقية إلى حين الإجازة أم لا.

أقول: وبعض شرائط صحّة العقد يكون شرطاً للمنقول أعني الثمن والمثمن ككونه موجوداً حين البيع وكونه مقدور التسليم. والنزاع في وجود الثمرة جارٍ في هذا القسم أيضاً، كما ذكره ذاكر الثمرة.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن حكم هذه الشرائط ليس على نسقٍ حتى نتعرض لذكرها جملة، فلابد من أن نتعرض لذكر كلّ واحد منفرداً، فنقول: منها أنّه يشترط أن يكون المشتري مسلماً إذا كان المبيع عبداً مسلماً.

وهنا يقول ذاكر الثمرة ـ على ما ينقل في الجواهر من أنّه ـ: لو كان المالك المجيز مشترياً لعبد مسلم وكان هذا المشتري حين صدور العقد من الأصيل والفضولي أو من الفضوليين مسلماً، ثم ارتد، فأجاز العقد حين ارتداده فهنا يكون البيع صحيحاً على القول بكون الإجازة كاشفة.

وأن يؤخذ منه العبد المسلم لارتداده بل يؤخذ في خصوص هذا المورد تمام أمواله لارتداده.

والوجه في صحّة العقد أنّ النقل إنما حصل حين العقد؛ لأنّ الإجازة كاشفة عن ذلك، وحين العقد يكون المفروض أنّ المشتري كان مسلماً.

/٦١٣/ وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة، فيكون البيع باطلاً؛ لأنّ النقل إنما يحصل في زمان الإجازة، وفي ذاك الزمان يكون المفروض أنّ المشتري كان كافراً.

وأمّا لو انعكس الأمر كما لو كان المشتري حين صدور العقد كافراً، ثم أسلم قبل الإجازة، فأجاز، فيصير الأمر بالعكس؛ لأنّه يبطل على القول بالكشف دون القول بالنقل. انتهى.

[قول صاحب الجواهر ببطلان البيع في الصور الأربعة، و تبيين النزاع بينه و بين الشيخ]

ولا يخفى أن صاحب الجواهر يقول ببطلان البيع في تمام الصور الأربعة، فترتفع الثمرة من البين، والشيخ يقول ببطلان البيع في عكس المسألة فترتفع الثمرة في عكس المسألة.

وأمّا في الأصل فيكون الشيخ معترفاً بصحة الثمرة فيه، فالنزاع بين الشيخ والجواهر في صورة كان المشتري مسلماً حين العقد، ثم ارتد قبل الإجازة على القول بكون الإجازة كاشفة، فإن صاحب الجواهر يقول ببطلان البيع في هذه الصورة أيضاً، ولكن الشيخ[1] يقول: بصحة البيع في هذه الصورة.

ويستدل في الجواهر[2] على مدعاه من أنّ خبر الصغيرين اللّذين مات أحدهما وأن يشهد على صحّة العقد هنا لكن يمكن الجمود عليه.

ودعوى عدم الصحة في غير هذا المورد لإمكان دعوى ظهور الأدلة في اشتراط قابلية المشتري للتمسك من زمان العقد مستمراً إلى زمان الإجازة، ويجيب الشيخ بمنع اشتراط استمرار قابلية المشتري للتملك من زمان العقد إلى زمان الإجازة كما يشعر به بعض الأخبار المتقدمة حيث إنّ ظاهر بعض وصريح بعض آخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الإجازة.

أقول: أمّا ما يكون ظاهراً في ذلك من الأخبار الّتي استدل بها على صحّة

---

١) كتاب المكاسب ٤١٩/٣.

٢) جواهر الكلام ٢٩٧/٢٢.

الفضولي فكرواية المضاربة، حيث إنّ مقتضى ترك الاستفصال عن حال التاجرين الّذين وقعت التجارة بينه وبينهم أنّه لايعتبر بقاء حياتهم إلى زمان الإجازة.

وأمّا ما يكون صريحاً في ذلك، فكرواية ابن أشيم.

إن قلت: /٦١٤/ الشيخ سابقاً لم يتمسك بمثل هذه الأخبار لإثبات صحّة الفضولي، وإنما قال: إن فيها يكون إشعاراً بصحة الفضولي.

قلت: هنا أيضاً لايتمسك بهذه الأخبار لإثبات عدم اشتراط استمرار القابلية بل إنما يقول: إن بعض أخبار المسألة يشعر بذلك.

اللّهمّ إلّا أن يقال: إنها باعتقاد الشيخ[1] ليس من أخبار المسألة المتقدمة مع أنّه يقول: أخبار المسألة المتقدمة يشعر بذلك.

وفيه أن هذا سهل، والعمدة أن ليس في الأخبار ما يكون مشعراً أو ظاهراً في اشتراط استمرار القابلية كما ادعاه في الجواهر[2]، ولاسيّما أنّك قد عرفت سابقاً أنّ الدليل على صحّة الفضولي منحصر بالعمومات، فالحق أنّ الثمرة في أصل المسألة تكون موجودة كما ذكره ذاكر الثمرة واعترف به الشيخ ﷺ أيضاً.

وأمّا عكس المسألة وهو ما لو كان المشتري كافراً حال صدور العقد، فأسلم قبل صدور الإجازة عنه، فنقول: يمكن أن يقال هنا ببطلان البيع على القول بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة، فترتفع الثمرة من البين. ويمكن أن يقال بصحة البيع على القولين، فترتفع الثمرة أيضاً.

ويمكن أن يفصل بين القول بكون الإجازة كاشفة وبين القول بكونها ناقلة، فتوجد الثمرة، لكن الحق هو بطلان البيع على القولين وفاقاً للشيخ ﷺ والجواهر.

أما وجه البطلان على كلا القولين، فلأن البطلان على القول بكون الإجازة كاشفة واضح، حيث إنّ النقل لابدّ من أن يحصل من زمان العقد، والمفروض أنه

---

١) كتاب المكاسب ٤١٩/٣.

٢) جواهر الكلام ٢٩٧/٢٢.

في زمان العقد كان المشتري كافراً، فلا ينتقل العبد المسلم إليه.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة، فمن جهة أنّا نتجمد بالأخبار الدالة على أنه لا يجوز بيع العبد المسلم بالكافر.

وأمّا وجه الصحة على كلا القولين، فلأن /٦١٥/ الصحة على القول بكون الإجازة ناقلة كما ذكره ذاكر الثمرة لا محظور فيه؛ لأنّ الوجه في عدم جواز بيع العبد المسلم بالكافر أنّه لايتملك الكافر المسلم، وفيما نحن فيه يكون المفروض أنّه في زمان التملك - وهو زمان الإجازة - يكون المشتري مسلماً.

وأمّا الصحة على القول بكون الإجازة كاشفة فلوجهين:

الأوّل: ما ذكره الشيخ[1] عند ذكر شرائط المجيز من أنّ الإجازة على القول بكونها كاشفة إنما تكشف من حصول النقل في أول أزمنة قابليته، وفيما نحن فيه يكون أول أزمنة القابلية هو زمان إسلام المشتري.

الثاني: ما يستفاد من الشيخ عند ذكر شرائط المجاز، حيث احتمل في كلامه أن يكون شرطية إسلام مشتري المصحف والمسلم من قبيل الشرائط الّتي دل الدليل على اعتبارها في ترتب الأثر الشرعي على العقد من دون ظهور في اعتبارها في أصل إنشاء العقد، فان المستفاد من ذلك أنّ الوجه في عدم جواز بيع المسلم بالكافر أن لا يكون الكافر له تسلط، فعلى على[2] المسلم والمصحف بالقبض والوضع والرفع.

والحاصل أنّه لابدّ من أن لا يكون الكافر متصرفاً في المسلم والمصحف، وفيما نحن فيه لو صار العبد المسلم ملكاً له من زمان العقد أيضاً لا مانع فيه؛ لأنّه ليس متصرفاً فيه في زمان كفره.

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٦٧.

٢) كذا في المخطوطة.

[وجه التفصيل بين الكشف والنقل]

ومما ذكرنا ظهر وجه التفصيل بين القول بكون الإجازه كاشفة أو ناقلة بأن نقول بالصحة على القول بالنقل دون القول بالكشف كما ذكره ذاكر الثمرة.

ولكن الحق كما قد عرفت أنّ القول بالبطلان على القولين: أما على القول بالكشف، فلأن الوجهين اللّذين ذكرا للصحة كلاهما باطلان.

أما **الأول**، فلأنا ذكرنا سابقاً من أنّ الإجازة كما يقوله المشهور على القول بالكشف يكون كاشفاً من حصول النقل من حين صدور /٦١٦/ العقد لا من حين القابلية.

أقول: نحن أيضاً ذكرنا عند ذكر شرائط الإجازة بطلان العقد الّذي لايمكن أن يحصل النقل فيه من حين صدور العقد على القول بالكشف، لكن لا من الجهة الّتي ذكرها الأستاذ سلّمه الله تعالى، بل من جهة خروج هذا العقد من تحت العمومات كما فصّلناه في محله*.

وأمّا **الثاني**، فمن جهة أنّا لا نسلِّم كون السبيل الفعلي علة لعدم جواز بيع المسلم بالكافر، بل هو حكمة مع أنّه لو كان علة أيضاً نقول: إن كون المسلم عبداً للكافر سبيل له عليه.

أقول: سيأتي الكلام مني في هذا المقام إن شاء الله.

وأمّا على القول بالنقل، فلأنا نقول نتجمّد بظاهر ما دل على عدم جواز بيع المسلم بالكافر ونقول: إن بيع الفضولي أيضاً بيع، والمفروض أنّه بيع المسلم بالكافر، فلابد أن يكون باطلاً.

أقول: لا يخفى أنّه ليس في خبر أنّه لا يجوز بيع المسلم من الكافر حتى نتجمد

---

*) *أجبنا عن هذا الإشكال في الموضع المشار إليه إلّا أن قلنا إن الإجازة في حكم الناقلة، فراجع. كما أنا تعرضنا لحكم المسألة في قاعدة نفي السبيل أيضاً. (منه قدّس سرّه).*

به بل الدليل الدال على ذلك هو القواعد الأُخر الّتي تستفاد من الأخبار والآيات مثل «إن الاسلام يعلو ولايعلى عليه» و «إن المسلم لايقر على يد الكافر» وأنه «لا سبيل للكافر على المسلم» وأشباه[ذلك].

وعلى هذا، فلا مانع من التمسك بالعمومات لتصحيح البيع على القول بكون الإجازة ناقلة.

وأمّا على القول بالكشف بعد ما منعنا من كون الإجازة كاشفة من زمان القابلية نقول: إن الاحتمال الّذي ذكره الشيخ من صحّة البيع على هذا التقدير وأن يكون موجوداً في البين كما نقلنا وجهه عنه إلّا أنّ الظاهر أنّه لا مانع /٦١٧/ من التمسك بالعناوين المستفادة من الأخبار والآيات الّتي أشرنا إليها لعدم صيرورة المسلم ملكاً للكافر، كما قال العلماء بذلك.

وعلى هذا، فتكون الثمرة - كما نقل عن كاشف الغطاء - موجودة في أصل المسألة وعكسها، خلافاً للجواهر[1]، حيث أنكر الثمرة في الأصل والعكس معاً، وخلافاً للشيخ[2] ﷺ والأستاذ سلّمه الله حيث أنكرا في العكس.

ومنها: ما إذا مات واحد من المالك أو الأصيل، وهنا نقول: أما لو مات المالك، فلا تظهر ثمرة بين القول بالكشف والنقل. وذلك لأنّ الحكم بصحة البيع هنا بعد إجازة وارث المالك يكون له طريقان:

الأوّل: من جهة أن مسألتنا تكون من مصاديق مسألة تقدم الكلام فيها، وهو أن يكون المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة، وهنا قال الشيخ بصحة البيع تبعاً لكثير من جهة أنّه رفع الإشكالات العقلية الواردة على ذلك بأنّ الإجازة على القول بالكشف تكشف من حصول النقل من أوّل زمان القابلية لا من أوّل زمان صدور العقد.

---

١) جواهر الكلام ٢٩١/٢٢.

٢) كتاب المكاسب ٤١٨/٣.

ونحن أوردنا على هذا الجواب من الشيخ، ولذا قلنا ببطلان البيع المذكور.

وعلى كلّ تقدير لا فرق بين أن نقول بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة.

أقول: الظاهر أنّ الدعوى الأخير يكون ناشياً من نسيان ما سبق، وذلك لأنّه قد تقدم في المسألة المشار إليها أن الإشكال العقلي إنما يكون وارداً على القول بكون الإجازة كاشفة لا على القول بكونها ناقلة.

نعم، قد تقدم ظاهراً أن الأخبار تدل على بطلان البيع في تلك المسألة.

وعلى هذا، فبمقتضى القواعد تظهر الثمرة في مسألتنا /٦١٨/ بين القول بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة، بل يجوز أن يقال: إن الأخبار الدالة على بطلان البيع في تلك المسألة لا يدل على بطلان البيع في مسألتنا، فتكون الثمرة في مسألتنا محققة من غير أن تكون الأخبار منافيةً لها، وذلك لأنّ ما ذكر من أنّ مسألتنا تكون من مصاديق تلك المسألة اشتباه صرف، وإن تكن الإشكالات العقلية الموجودة في تلك المسألة سارية في مسألتنا أيضاً؛ لأنّ العنوان في تلك المسألة، إنما هو في أن يبيع الإنسان مال الغير فضولاً، ثم يصير مالكاً للمبيع، فأجاز مثلاً.

وأمّا في مسألتنا وإن تعدد المالك إلّا أنّ المجيز وهو ورثة الميت ليس بايعاً وعاقداً، بل مورد الأخبار في تلك المسألة، إنما فيما لو باع مال الغير ثم يشتريه ويدفعه إليه، فلا يشمل تمام مصاديق تلك المسألة أيضاً فضلاً، عن مسألتنا.

فظهر مما ذكرنا أنّ الثمرة في مسألتنا بين القول بالكشف والنقل محققة على التحقيق، إذ لا إشكال في صحّة البيع على القول بكون الإجازة ناقلة.

وأمّا على القول بالكشف، فلا يكون صحيحاً بشيء من الوجوه لما سيوضح من بطلان الوجه الثاني الّذي ذكر لتصحيح البيع على القول بالكشف.

الثاني: من جهة أن الإجازة كانت حقاً للمالك، فيورث فيجيز الوارث.

وعلى هذا، أيضاً لا فرق بين القول بالكشف والنقل /٦١٩/ بل لو قلنا إن الإجازة ليست بحق حتى تورث نقول ببطلان البيع من غير فرق بين القول

بالكشف أو النقل.

ثمّ إنّ الحق أن الإجازة حكم شرعي، وليس بحق. ونقل عن الشيخ أنّه قال في بعض الموارد: إنها حق إلّا أنّه لاتترتب آثار الحق.

أقول: مقتضى الأصل لو شككنا في كونها حقاً أيضاً هو أن لا يكون حقاً؛ لأنّ الأصل عدم انتقالها إلى الورثة، والأصل عدم ترتب الأثر بعد البيع أو الإجازة*.

ثم لا يخفى أنّه لو صحّحنا البيع في المقام بواسطة أن نقول: إن الإجازة تصير إرثاً، فلا يرد في البين شيء من الإشكالات العقلية المشار إليها في الوجه السابق؛ لأن ورود الإشكالات العقلية كانت مبنيةً على أن يصير نفس المبيع إرثاً للوارث، فيجيز الوارث من جهة كونه مالكاً لا من جهة انتقال حق الإجازة إليه، كما هو واضح.

[وجوه المسألة لو مات الأصيل]

وأمّا لو مات الأصيل، ففي المسألة وجوه:

---

*) *إلّا أن يقال: إنّك قد عرفت أنّه على القول بكون الإجازة ناقلة كان الاجازة موجبة للصحة، وإنما تظهر الثمرة على الكشف، حيث إنّه لو قلنا بأنّ الإجازة تورث فلم يختلف المجيز حال العقد مع المجيز حال الإجازة أو أنّه وإن اختلف إلّا أنّه بحكم عدم الاختلاف لأنّ إجازة الوارث تكشف عن عدم انتقال المال إليهم بالارث، فلا مانع عقلاً في صحّة العقد على الكشف، وهذا بخلاف ما لو قلنا بأنّ الإجازة لاتورث، فانه على هذا، لابدّ من أن نقول بانه اختلف المالك حين العقد مع المالك حين الإجازة، وحينئذٍ لا يمكن تصحيح العقد على التحقيق.*

وعلى هذا، قلنا: إن نقل: إن خروج مثل هذا العقد عن تحت العمومات غير معلوم بعد فرض الإجازة، فنتمسك بها لصحته فصار مقتضى العمومات كون الإجازة موروثة.

وسيأتي بعض الكلام في ذلك وبعد مسألة أنّ النزاع في الإجازة في حكمها الشرعي لا معناها اللغوي وقبل مسألة بيع ما يملك وما لا يملك.

نحن رفعنا الإشكالات العقلية في تلك المسألة والاخبار - على فرض الدلالة على البطلان - لاتجري هنا، فيصح على كلّ واحد من القول بالكشف والنقل. (منه قدّس سرّه).

الأوّل: أن نقول بـبطلان البـيع عـلى القـول بـالكشف والنـقل مـعاً، وذلك بأن يدعى خطاب بالوفاء بـالعقد لايـتعلق بـالأصيل إلّا بـعد لحـوق إجـازة المـالك، والمفروض أن الاصيل لا يكون حياً في زمان الإجازة حتى يتعلق بـه الخـطاب بالوفاء، فيصير العقد بذلك صحيحاً.

الثاني: أن نقول بصحة البيع على القولين؛ لأنّ الاصيل على القولين يكون العقد من طرفه لازماً من أوّل الأمر، فيتعلق الخطاب بالوفاء به من حين صدور العقد. وعلى القول بكون الإجازة ناقلة وأن يصير المبيع بعد موت الأصيل ملكاً لوارثه إلّا أن ما يصل /٦٢٠/ إلى الوراث إنما هو الملك الّذي كان متعلقاً لحق الغير، فإذا أجاز المالك فيأخذه ويعطي الثمن.

الوجه الثالث: أن يفصل بين القولين، فنقول بالبطلان على النقل؛ لأنّ الخطاب بالوفاء لايتعلق على هذا التقدير إلّا بعد الإجازة، حيث إنّ الإجازة شرط، والعقد انّما يصير صحيحاً بعد تحقق شرطه، ولايتعلق الخطاب بالوفاء الّا بعد تحقق شرط الصحة، فإذا كان المفروض أنّ المخاطب بخطاب الوفاء بالعقد مات قـبل تـحقق الشرط، فلا يجيء خطاب الوفاء بالعقد حتى يصير العقد صحيحاً، وبالصحة على القول بالكشف؛ فإن لحوق الإجازة بعد ذلك يكشف من وجود شرط الصحة في زمان صدور العقد على تقدير كون الإجازة كاشفة.

وهذا يكشف من تعلق الخطاب بالوفاء من حين صدور العقد حيث كان جامعاً للشرائط، والمفروض أن الأصيل كان في ذلك الزمان حياً.

هذا، ولكن الحق هو البطلان على القولين، فلا يكون هـذا أيـضاً ثـمرةً: أمـا البطلان على القول بالنقل فلما تقدم، وأمّا على الكشف فلأن الخطاب وإن يتعلق على هذا التقدير من ابتداء الأمر إلّا أن لحوق الإجـازة يكـون مشكـوكاً، وهـذا يوجب الشك في تعلق الخطاب، ومقتضى الأصل عدم لحوق الإجازة، فلا مانع من تصرف ورثة الأصيل في المبيع كما تقدم ذلك فيما قبل الثمرة السابقة عند بيان أنّه

هل يكون للاصيل أن يفسخ العقد قبل لحوق الإجازة؟

أقول: قد تقدم هنا موهونية هذا الكلام من وجوه شتى. ونزيد هنا على ما قلنا سابقاً بأنّ المفروض فيما نحن فيه أن ورثة الأصيل لايفسخون وإنما يتصرفون، وعليه فإذا أجاز المالك فلا مانع من أن يأخذ مِن يَدِهم على القول بالكشف دون النقل، فظهر[ت] الثمرة بين /٦٢١/ القولين.

هذا، مع أنّ كلامنا لم يكن في صورة يريد الورثة أن يتصرفوا، فنفرض الكلام في صورة لايفسخ ورثة الأصيل ولايتصرفون أيضاً، ولايمكن أن يقال بعدم الصحة بعد لحوق الإجازة. على هذا الفرض فكيف يمكن إنكار الثمرة!

هذا، ولكن الحق أنّه لا ثمرة بين القولين، لكن لا من جهة أنّ البيع باطل على القولين، بل من جهة أنّ البيع صحيح على القولين:

أما على الكشف فواضح، وأمّا على النقل فمن جهة أنّ البيع صادق عليه، فيشمله مثل «أحلّ الله البيع»، والإجازة وإن كان شرطاً إلّا أنّ المفروض أنها تلحق به*.

هذا كله فيما لو فقد شرائط المالكين قبل لحوق الإجازة أو كان مفقوداً في زمان العقد ووجد قبل لحوق الإجازة.

وأمّا لو صار المنقول - وهو المثمن والثمن - كذلك كما لو سلب المالية عنه أو لم يكن مالاً في زمان صدور العقد وهنا نقول: أما لو لم يكن مالاً في زمان صدور العقد وصار مالاً قبل لحوق الإجازة كما لو كان في زمان صدور العقد خمراً، فصار خلاًّ قبل لحوق الإجازة، ولا إشكال في بطلان العقد هنا على كلّ تقدير لعدم تحقق

---

*) ***إن قلت: إن العقد إلى زمان الإجازة كان خارجاً عن تحت العمومات، فيتمسك بعد الإجارة أيضاً باستصحاب عدم الانتقال.***

قلت: من راجع إلى ما ذكرناه في تنبيهات الاستصحاب وغيره يعلم أن مقامنا من الموارد التي لابدّ من أن يتمسك فيه بعموم العام لا باستصحاب حكم المخصص. (منه قدس سره).

عنوان البيع هنا من أوّل الأمر.

أقول: لا إشكال في تحقق عنوان البيع عرفاً لو كان المبيع خمراً.

نعم، لو فرض كون المبيع من بدو الأمر شيئاً لم يكن له مالية عند العرف أيضاً، فيكون ما ذكرت مسلّماً بالوجه المذكور لايصير دليلاً على بطلان البيع على القول بالنقل ولتحقيق هذا المطلب محل آخر.

وأمّا لو كان عند صدور العقد مالاً ولكن خرج عن المالية قبل لحوق الإجازة كما لو كان خلاًّ فصار خمراً، فهنا نقول: أما على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا إشكال في بطلان البيع.

وأمّا على القول بكونها كاشفة، فنقل عن بعض أنّه قال: يحتمل الصحة /٦٢٢/. وتظهر الثمرة في ضمان التالف، فإنه على الصحة يكون على المشتري.

ونحن نقول: فيه أنّ الضمان على كلّ تقدير يكون على البايع؛ لأنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه.

ثمّ إنّه لا وجه لاحتمال صحّة البيع أيضاً، وذلك لأنّ إجازة البايع المالك للخمر يكون سَفَهياً، وإمضاء الشارع لايتعلق بالسفهيات؛ لأنّه يجيز حتى يضمن قيمة المبيع، وهو سفه.

أقول: وفيه أنّه بالاجازة وإن يصر ضامناً إلّا أنّه يأخذ الثمن، فكأنه باع قيمة المبيع بالثمن الّذي يأخذه من المشتري، وربما يكون الثمن أزيد من قيمة المبيع، فلا تكون الإجازة سفهية إلّا أن يقال بأنّ ذلك مبني على ما يقوله الفقهاء في صورة تلف المبيع قبل القبض من أنّ العقد ينفسخ قبل التلف بآنٍ ما حتى يصير المبيع للبايع، فيخرجك المبيع من ماله، وإلّا لا وجه لخروج المبيع بالتلف من مال البايع ومن كيسه.

وعلى هذا، لا فرق بين الصور أيضاً. ولذا قد يقال: إنّه يلزم من وجود الإجازة عدمها بلحاظ أن الإجازة وإن يوجب صحّة البيع إلّا أنّه بمجرد أن يصير صحيحاً

ينفسخ أيضاً، ولكن فيه مسامحة.

وتمام الكلام في هذا المقام يأتي في التنبيهات الآتية.

ثمّ إنّ الثمرة الّتي ذكرهنا يمكن تصحيحها بنفس الوجه الذي يذكره المورد في الثمرة الآتية، وهو أنّا نفرض أنّ القبض حصل بوجه من الوجوه، فإن فرض حصول القبض لوكان صحيحاً، فتصحح به هذه الثمرة أيضاً وإن لم يكن صحيحاً، نظير هذا الإشكال وارداً على المورد في الثمرة الآتية أيضاً.

[ظهور ثمرة البحث في وجود النماء للمبيع التالف]

ثمّ إنّه لو فرضنا أنه يكون للمبيع التالف نماء فحينئذٍ نقول: تظهر الثمرة في النماء، وتخرج الإجازة عن اللغوية أيضاً.

ومنها أنّه تظهر الثمرة بين القولين في خيار العيب، وذلك لأنّه إذا ظهر عيب في المبيع قبل لحوق الإجازة، فنقول: إنّه على القول بكون الإجازة ناقلة يكون هذا العيب على البايع؛ لأنّ كلّ عيب حدث قبل البيع يكون عليه فعليه أرشه لو لم يفسخ المشتري أصل البيع.

وأمّا على القول بالكشف نقول: إنه على المشتري، لأنّ العقد قد تم مع شرائطه من ابتداء الأمر.

إن قلت: إن كلّ عيب حدث قبل /٦٢٣/ القبض أيضاً يكون على البايع، وهنا وان قلنا على القول بالكشف أنّ البيع قد تم من بدو الأمر إلّا أنّه لايحصل القبض إلّا بعد الإجازة، فيكون العيب الحادث قبل الإجازة على القولين على البايع.

قلت: نحن نفرض الكلام في صورةٍ حصل القبض قبل الإجازة بوجه من الوجوه.

[مبدأ الخيار على القول بالكشف والنقل]

ثمّ إنّ كلّ خيار يكون مبدؤه من زمان العقد كخيار المجلس يحسب مبدؤه من زمان الإجازة على القول بكون الإجازة ناقلة، ومن زمان العقد على القول بكون الإجازة كاشفة.

أقول: لا يخفى أنّه لو كان لنا إطلاق على أنّ العيب الحادث بعد البيع يكون على المشتري، فنقول: لا يفرق بين القول بالكشف والنقل في أنّ العيب الحادث بعد البيع يكون على المشتري.

نعم، نحن بعدُ لم نتصور صورة يحصل القبض* ولم تتحقق الإجازة حتى نلتزم بكون العيب الحادث بعد البيع وقبل الإجازة على المشتري.

ومما ذكرنا ظهر أنّه يجوز أن يلتزم من أنّ خيار المجلس على كلا القولين يكون مبدؤه من زمان صدور العقد**.

---

*) *لأن الظاهر مما دل على اشتراط القبض هو القبض بعنوان البيعية مع علم المشتري به، ولذا قال في التذكرة* [تذكرة الفقهاء: ١١/٣٧٩] *على ما نقله المصنف ﷺ في المسألة الأولى مما ذكره في أحكام القبض بأنه وإن كان جاهلاً بأن قدم البايع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله هل يجعل قابلاً؟ الأقرب أنّه لا يصير قابضاً .. اه. (منه قدس سره).*

**) *لو قلنا بأنّ خيار الحيوان مبدؤه نفس العقد، فلا يفرق بين القول بأنّ الإجازة كاشفة او ناقلة.*

إن قلت: على النقل كيف يكون للمشتري الخيار مع أنّه لم يحصل الملك؟

قلت: ينسب الشيخ ﷺ في مسألة خيار الحيوان إلى المشهور القول بثبوت الخيار في بيع الصرف والسلم وغيرهما قبل القبض، وما نحن فيه من هذا القبيل، فلابد من التوجه في المقامين.

نعم، يرجّح الشيخ ﷺ هنا كون خيار الحيوان مبدؤه الملك، فتحصل الثمرة بين الكشف والنقل، ونحن احتملنا أن يكون الملك شرطاً مع كون المشتري عالماً بنفس البيع وإن كان جاهلاً بالخيار.

وعلى هذا، فنقل الثمرة بين الكشف والنقل أيضاً في خيار الحيوان. وأمّا خيار

[ثمرة النزاع في حق الشفعة]

ومنها في حق الشفعة، فإنه لو كان لزيد نصف الدار ونصفه الآخر لعمرو، فباع فضولي قسمة زيد بخالد، ثم باع عمرو قسمته ببكر، ثم أجاز زيد البيع الواقع على قسمته فهنا نقول: لو كانت الإجازة كاشفة، فيكون حق الشفعة لعمرو على خالد، ولو كانت الإجازة ناقلة، فيكون حق الشفعة لبكر على خالد.

قال العلامة ﷺ في الإرشاد[1]: ولو باع الشفيع نصيبه عالماً أو جاهلاً سقطت شفعته انتهى.

والظاهر أن هذا مما لا إشكال فيه؛ لوضوح أن حق الشفعة للشريك حيث إنّ له أن يضم النصف الآخر إلى ماله لتحقق الشفع، وعلى هذا نقول في المثال المذكور في المتن: بعد فرض أنّ البيع الثاني ليس بفضولي: إنّه بعد إجازة زيد للبيع الواقع على نصفه على القول بالكشف يزول حق الشفعة الذي حدث لعمرو على خالد في البيع الأول، ويحدث حق شفعه لبكر على خالد بالبيع الثاني، وأمّا على القول بالنقل فيكون بمثل أن كان البيع الأول واقعاً بعد البيع الثاني، فعلى هذا يزول حق الشفعة الذي حدث لزيد على بكر في البيع الثاني، ويحدث حق شفعه لبكر على

المجلس فالذي يظهر من الشيخ ﷺ في تلك المسألة هو منع ثبوته لمن كان عاقداً صرفاً، بل لم يلاحظ تفرقهما أيضاً.

فعلى هذا، يلوح منه هناك أنّه على القول بكون الإجازة كاشفة لو كان المالكان حاضرين في مجلس العقد، فلهما الخيار ما لم يفترقا بأنفسهما، وعلى النقل يلاحظ مجلس الإجازة ويكون للمالكين. ونحن نقول: إثبات هذا التفصيل من قوله عليه السلام: « البيعان بالخيار ما لم يفترقا » [الكافي ٥/١٧٠، باب الشرط و الخيار في البيع، ح ٦.] ***مشكل.***

نعم، لو نستظهر من قوله عليه السلام: البيعان.. اه شيئاً من الخصوصيات أو أصل ثبوت خيار المجلس هنا أيضاً، فيكون المرجع الأصول أو العمومات. (منه قدّس سرّه).

١) ارشاد الأذهان ١/٣٨٧.

خالد بالبيع الأول الّذي صار بمنزلة الواقع أخيراً.

[الثمرة في الزكاة]

ومنها: في الزكاة، فإنه لو كان لزيد مال من الأموال الزكوية بمقدار النصاب فباعه فضولي من عمرو، فحال الحول ثم أجاز زيد، فهنا نقول: على القول بكون الإجارة كاشفة ليس لهذا /٦٢٤/ المال الزكوي زكوة على زيد ولا على عمرو.

أما عدم وجوب الزكاة على زيد فإنه لم يكن مالكاً للمال الزكوي في مدة الحول، وأمّا عدم وجوب الزكاة على عمرو فإنه وإن كان مالكاً للمال الزكوي في مدة الحول، إلّا أنّه لم يكن بقبضه ويده، ولم يكن له سلطنة على ذلك المال، وكذا ثمن هذا المبيع لو كان زكوياً لم يكن على أحدهما زكاته كما يظهر وجهه مما ذكرنا.

وأمّا لو قلنا بكون الإجازة ناقلة فحينئذٍ نقول: أما المبيع فتكون زكوته على زيدٍ وأمّا الثمن فتكون زكوته على عمرو.

أقول: هذا يكون مبنياً على أن لا نقول بأنّ الأصيل ليس له التصرف فيما انتقل عنه.

[الثمرة في الخمس]

ومنها: في الخمس، فإنه لو وهب فضولي أرباح التجارة الّتي كانت من مال زيد إلى عمرو، فأجازها بعد الحول، فهنا نقول: لو قلنا بكون الإجازة ناقلة، فيجب على زيد أن يخرج الخمس من المبيع.

وأمّا لو قلنا بكون الإجازة كاشفة، فلا خمس عليه؛ لأنّ ذلك يحسب من المؤن حيث إنّ العطايا والهبات في عرض الحول يحسب من المؤن.

في تحقيق أن الإجازة كاشفة أم ناقلة
وإن تقدم الكلام فيه

هذا كلّه في الثمرات بين القول بالكشف والنقل، ولها ثمرات أخرى في أبواب الفقه يعلم حالها بالمقايسة إلى ما ذكرناه، وكذا الثمرات بين القول بالكشف الحقيقي والحكمي.

وأمّا الثمرات بين الوجوه المذكورة للكشف الحقيقي وإن ادعاها الشيخ في أول ذكر الثمرات إلّا أنّه قد عرفت أنّه لا ثمرة بينها.

بقي الكلام في بيان تحقيق حكم أصل المسألة وإن كان محل ذكره فيما تقدم.

فنقول: قد عرفت بطلان القول بالنقل لما تقدم من أنّ مقتضى العمومات والأخبار الخاصة هو ترتيب آثار الصحة من زمان صدور العقد.

وعلى هذا، فيكون الأمر دائراً بين القول بالكشف /٦٢٥/ الحكمي أو الكشف الحقيقي.

ولا يخفى أن لكل واحد منهما احتمالاً صحيحاً واحتمالاً فاسداً.

أما الاحتمال الفاسد من الكشف الحقيقي هو أن نقول: بأنّ العقد يصير صحيحاً من أوّل الأمر، ومع ذلك تكون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً.

ووجه فساده أنّه يلزم تأخر الشرط عن المشروط، وهو محال، وإلّا فليس منافياً لشيء من الأدلة الشرعية من العمومات والأخبار الخاصة.

وأمّا الإحتمال الفاسد من الكشف الحكمي، فهو أن نفصّل بين الآثار القابلة والآثار الغير القابلة بأنّ نقول: إن الملكية وأن تترتب من زمان الإجازة؛ إلّا أنّه تترتب آثار النقل والملكية من زمان صدور العقد، لكن لا كلّ الآثار بل الآثار التي لا يلزم من ترتبها من بدو الأمر تخصيص عام أو تقييد مطلق، وهو الآثار التي لا يلزم من ترتبها إلّا رفع اليد من الأصول.

ولا مانع من هذا الاحتمال بمقتضى الأدلة الشرعية؛ إذ لو كان الدليل دالاً على ترتب الآثار من زمان العقد مثل العمومات والأخبار، فلا مانع من أن ترفع اليد عن الأصول لأجلهما؛ لأنهما حاكمان على الأصول.

ووجه فساد هذا الاحتمال مخالفته للإجماع؛ لأنّ العلماء بين قائل بغير الكشف الحكمي وبين قائل بالكشف الحكمي وترتب تمام الآثار.

أقول: دعوى الإجماع هنا غير مناسب، وإلّا فقل إنّ الكشف الحكمي بتمام احتمالاته مخالف للإجماع، لما قد عرفت من أنّ القول بالكشف الحكمي حدث من المتأخرين، ولكن العمدة أن كلما يقوله الفقهاء في أمثال المقام إنما هو من جهة اقتضاء القواعد لا من جهة أنّه وصل إليهم من المعصوم ذلك. وكيف يمكن القطع بوصول أشباه ذلك إليهم من المعصوم مع أنهم يكونون بصدد أن يقولوا: إن مقتضى /٦٢٦/ القاعدة يكون هكذا.

فالأحسن أن يقال في وجه فساد هذا الإحتمال: إنه مخالف للأخبار الخاصة مثل خبر الوليدة والصغيرين وخبر النكاح مما كان دليلاً على الكشف.

وأمّا الإحتمال الصحيح من الكشف الحقيقي، فهو أن نقول: ان الإجازة ليست شرطاً لصحة العقد، بل الشرط هو تعقيب العقد بالاجازة مثلاً، وهذا موجود في زمان صدور العقد إذا تحققت الإجازة بعد ذلك، وتكون الإجازة المتأخرة كاشفة.

وهذا الإحتمال لا محظور فيه إلّا أنه مخالف لظاهر الأدلة على أنّ طيب النفس والإجازة والإستناد يكون شرطاً لصحة العقد.

وأمّا الإحتمال الصحيح من الكشف الحكمي فهو أن نقول: يترتب تمام الآثار من زمان صدور العقد سواء لزم منه تخصيص القواعد أو الأصول أم لا.

وهذا الإحتمال لا محظور فيه إلّا أنه يلزم منه تخصيص القواعد الكثيرة.

فتلخص من جميع ما ذكرناه أن الأمر يكون دائراً بين أن نقول بالكشف

الحكمي ونخصّص تمام القواعد أو نقول بالكشف الحقيقي ونرفع اليد من ظاهر ما دل على أنّ طيب النفس والإجازة والإستناد شرط للصحة بأن نجمله إن تعقب العقد بالإجازة يكون شرطاً أو أن الشرط هو الرضاية التقديرية.

والإجازة على كلّ حال تكون كاشفةً عما هو شرط واقعاً.

وإذا عرفت من أنّ الأمر يدور بين رفع اليد عن ظهور ما دل على أن مثل طيب النفس والإجازة أو الإستناد شرط بأن نحمل ذلك على ما عرفت، وبين أن نخصص القواعد أعني العمومات والاطلاقات المثبتين للآثار، فنقول: من الواضح أن رفع /٦٢٧/ اليد عن ظهور ما دل على اشتراط طيب النفس والإجازة يكون هو من رفع اليد عن العمومات والاطلاقات، فتعين رفع اليد عن ظهور ما دل على اشتراط طيب النفس والإجازة بأن نقول: إنّ شرط صحّة العقد هو تعقبه بالاجازة، والإجازة كاشفة عنه أو أنّ الشرط هو الرضاء التقديري، والإجازة كاشفة عنه على ما سيأتي توضيحه.

وعلى هذا، فيثبت كون الإجازة كاشفةً حقيقةً، وهو المطلوب.

[إشكالان في المقام والجواب عنهما]

ثمّ إن هنا إشكالين لا بأس من أن نشير إليهما وإلى جوابهما:

الأوّل: إنّ مقتضى الكشف الحقيقي جواز التصرف للأصيل فيما انتقل إليه قبل لحوق الإجازة في صورةٍ علم بلحوق الإجازة بعد ذلك، مع أنّ العلماء لايرضون بذلك.

وفيه: أنّ المسألة الّتي تكون في كمال الغموض والإشكال لايمكن تصحيحها بنحو يرضى بها الجميع من جميع الجهات.

هذا، مع أنّه لا مانع من منع دعوى الشهرة أو الإجماع على عدم جواز التصرف؛ إذ خصوص هذه المسألة لم تكن مُعَنونة في كلمات المتقدمين.

هذا، مع أنّه قد تقدم أنّ الشيخ ينقل عن بعضٍ القول بجواز التصرف في صورة العلم بلحوق الإجازة بعد ذلك.

الثاني: إنه إذا بنيت أنّ السبب التام هو العقد المتعقب بالاجازة أو أنه هو العقد المقرون بالرضاية التقديرية فحينئذٍ نقول: إنّ مقتضى ذلك أنه إذا رد المالك أولاً ثمّ أجاز أن يصير العقد صحيحاً. وذلك لأنّه يصدق على العقد المذكور أنه عقد متعقب بالاجازة لو كان الشرط هو تعقب العقد بالاجازة.

وأمّا لو كان الشرط هو الرضاية التقديرية فحينئذٍ نقول: إنه عند زمان الإجازة يكشف من أن عدم الرضاء قبل ذلك كان من جهة الاشتباه، فهو حين العقد /٦٢٨/ لو كان ملتفتاً إلى حاله حين الإجازة لكان راضياً من بدو الأمر، والمفروض أنّ الرضاية الشأنية كافية في صحّة العقد.

هذا، والجواب عن هذا الإشكال أنه مشترك الورود؛ إذ نحن نقول على جميع الأقوال: إن مقتضى الأخبار بل الآيات أنّه إذا تعقب العقد بالإجازة يكون العقد صحيحاً سواء تقدمه رد من المالك أم لا، بل قد عرفت أن خبر الوليدة كان ظاهراً في الإجازة بعد الرد، وإن وجّهه العلماء لكونه خلافاً للاجماع.

وعلى هذا، فبكل وجهٍ يوجّه هذا الإشكال على سائر الأقوال نحن نوجّهه على القول بكون الإجازة كاشفة أيضاً.

فإن قلت: إن الإجماع على بطلان كلّ عقد يتعقبه الإجازة بعد الرد.

فنقول بذلك على القول بالكشف الحقيقي أيضاً.

فان قلت: إن ذلك يكون على مقتضى القاعدة على غير القول بالكشف الحقيقي، وذلك لأنّ العقد إنما يصير صحيحاً بالإجازة من جهة تحقق استناده إلى المالك، ومن الواضح أنّ العقد إنما يكون قابلاً لأن يستند إلى المالك في صورة لم يفصل في البين ما يقطع الربط مثل الرد.

قلت: نحن نقول بذلك على الكشف الحقيقي أيضاً، وذلك بأن نقول كما أن

الإجازة تكون كاشفة من حصول الإستناد من أوّل الأمر كذلك الرد يكون كاشفاً من قطع الربط بينه وبين العقد من أوّل الأمر.

في بيان أن مقتضى الأدلة كون الإجازة كاشفة، إما لأظهرية ما دلّ على الكشف أو لأنه ليس لنا ما دلّ على خلافه

ثمّ لا يخفى أنّ الوجه الّذي ذكرناه لتصحيح الكشف الحقيقي كان مبنياً على تسليم أنّ الظاهر من الأخبار والآيات هو اشتراط طيب النفس والإجازة والإستناد في صحّة العقد، غاية الأمر أنه رفعنا اليد من ظاهر هذه الأدلة لمعارضتها بما هو أقوى منها.

وقد يقال بأنا نمنع ظهور هذه /٦٢٩/ الأدلة أيضاً في اشتراط نفس الإجازة في العقد حتّى نحتاج بأن نقول في مقام إثبات الكشف الحقيقي بأنّ ظهور العمومات الّتي يلزم تخصصها على القول بالكشف الحكمي أشدّ من ظهور هذه الأدلة في اشتراط الإجازة.

وذلك بأن نقول: إن الشرط لصحة العقد هو طيب النفس لقوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»[1] وما دل على أنّ الصحة تكون مشروطةً بالإجازة يكون المقصود منها توقف الصحة على الرضاء وطيب النفس المستفاد من الآية والرواية.

وأمّا ما ذكرنا من أنّ العقد لابدّ من أن يكون مستنداً إلى المالك فإما أن نمنعه أو نقول بأنه يحصل بمجرد طيب النفس.

وإذا عرفت أنّ الشرط لصحة العقد هو مجرد طيب النفس والرضاء فحينئذٍ نقول: إن طيب النفس يكون على نوعين، فعلي وتقديري. والتقديري منه هو ما يعبر العلماء عنه بشاهد الحال، يعنى لو سئل منه لرضي أو التفت لكان راضياً. وما

---

١) عوالى اللئالي ٢٢٢/١، الفصل التاسع، ح ٩٨.

دل على اشتراط طيب النفس في العقد يعم طيب النفس الفعلي والتقديري بشاهد أن العلماء أجمعوا في الأحكام التكليفية على أنّ طيب النفس التقديري يكون فيها كافياً، فلذا يقولون بصحة صلاة الضيف في منزل المضيف في صورة علم أنه لو سئل منه لأذن له.

وهذا يدل على أنّهم فهموا من قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» ما يعم طيب النفس الفعلي والتقديري أيضاً.

والسّر في ذلك - كما حُقّق في باب المشتق - أن بعض الصفات يكون صادقاً ولو لم يكن بالفعل موجوداً. مثلاً يقال للنائم «إنه مؤمن أو كافر أو محب لفلان أو مبغض له أو مريد أو مكره» مع أنّ فعليات / ٦٣٠ / هذه الصفات ليست موجودةً، فيكتفون في صدق هذه الصفات بمجرد وجود ما في الخزانة.

وعلى هذا، فمن علم من حاله أنه لو التفت إلى العقد ليكون راضياً، فيصدق قبل ذلك عليه عرفاً أنه يكون راضياً بالعقد.

وإذا عرفت أنّ الدليل على اشتراط طيب النفس يعم طيب النفس الفعلي والتقديري، فحينئذٍ نقول: نحن بالاجازة نستكشف من وجود طيب النفس التقديري من زمان العقد، والمفروض أن شرط الصحة هو هذا، فيستكشف ذلك من تأثير العقد من بدو الأمر. وهذا هو الكشف الحقيقي.

ولا يخفى عليك أنّ الشيخ رحمه الله أيضاً اعترف عند الجواب عن أدلة الكشف الحقيقي أنّ الشرط لصحة العقد هو نفس الرضاء دون الإجازة، إلّا أنّه قال: إن الإجازة تكشف عن وجود الرضاء في ضمان الإجازة لا في ضمان العقد حتّى يثبت الكشف الحقيقي.

ونحن نقول: إن الإجازة تكشف عن وجود الرضاء الفعلي في زمان الإجازة وعن وجود الرضاء التقديري في زمان العقد، والرضاء التقديري أيضاً يكفي في صحّة العقد.

إن قلت: إن ملخّص ما ذكرت هو أنّ العلماء قالوا بأنّ الرضاء التقديري في التكليفيات يكون كافياً، فلابد من أن يكون في الوضعيات أيضاً كافياً؛ لأنّ الدليل في المقامين شيء واحد، وفَهْمُ العلماء يكون كاشفاً من أنّ المراد من قوله عليه السلام: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» أعم من طيب النفس الفعلي والتقديري، ونحن /٦٣١/ نقول: إنّ من الواضح أنه ليس حال التكليفيات بمثل الوضعيات؛ لأنّ العلماء في التكليفيات يقولون بعدم جواز التصرف إلّا في صورة يعلم بوجود الرضاء بنحوٍ من الانحاء، مع أنّ من الواضح أنه ليس الحال في الوضعيات كذلك؛ لأنّه على فرض كفاية مجرد الرضاء في الوضعيات تكون الصحة دائرة مدار واقع الرضاء، سواء علم العاقد بوجوده حين العقد أم لا. وهذا يكشف من أنّ المدرك في المقامين ليس شيئاً واحداً.

قلت: فيه ما فيه.

وذلك لأنّ اشتراط العلم في التكليفيات إنما هو من جهة حكم العقل حيث إنه إذا صار التصرف في مال الغير مشروطاً برضاء المالك فحينئذٍ يقول العقل بعدم جواز التصرف ما لم يحرز شرط جوازه.

وأمّا إجراء العقود في مال الغير فتارةً نتكلم فيه من حيث الحكم التكليفي وتارة من حيث الحكم الوضعي.

أما من جهة الحكم التكليفي، فنقول: إن مَنْ يقول بأنّ إجراء العقد في مال الغير تصرف فيه فيكون قائلاً ببطلان الفضولي، كما تقدم الكلام فيه في أوّل مسألة الفضولي.

ولكن قلنا إن مجرد إجراء العقد ليس تصرفاً في مال الغير.

وأمّا من حيث الحكم الوضعي فلا تقول العقول بلزوم إحرازه من أوّل الأمر، بل هو يقول أيضاً إنه دائر مدار واقعه.

إن قلت: أنت إذا قلت: إنّ الشرط لصحة العقد هو مجرد الرضاء أعم من الفعلي

/٦٣٢/ والشأني فلابد من أن تلتزم بامرين ولا تلتزم بشيء منهما:

أحدهما: انه لابدّ من أن تقول: إذا كان المالك في الواقع راضياً ببيع ماله إن هذا البيع يخرج عن الفضولية كما قال به الشيخ[1] سابقاً في أوّل الفضولي مع أنّك أوردت عليه سابقاً.

وثانيهما: أنه إذا علم بعد ذلك من أنّ المالك إذا صار ملتفتاً إلى البيع يرضى به، فلابد من أن تقول إن هذا البيع لا يحتاج إلى الإجازة ويكون صحيحاً من دون الإجازة أيضاً مع أنّك لست معترفاً بذلك.

قلت: نحن قلنا سابقاً من أنّ العقد لابدّ من أن يستند إلى المالك، وبدون ذلك لايصير صحيحاً.

وقلنا: إن مفاد العمومات أيضاً ذلك، بل مقتضى ما دل على اشتراط الإجازة أيضاً ذلك، بل الإجماع قائم على أنه لابدّ من أن يستند العقد إلى المالك بوجه من الوجوه، وبكل ذلك نقيّد ما دل على أنّ العقد مع الرضاء يكون صحيحاً.

إن قلت: فعلى هذا اعترفت بأنّ العقد يحتاج في تأثيره إلى شيء آخر غير حاصل، وهو استناد العقد إلى المالك، وهو يحصل حين الإجازة، فلابد من أن يكون تأثير الإجازة متوقّفاً على الإجازة، وهو عين القول بكون الإجازة ناقلة.

قلت: فعلى هذا نجيب بالجواب الأول، وهو أن الأمر دائر بعد اللتيا والّتي بين التصرف في ظواهر ما دل على اشتراط الإستناد إلى المالك في صحّة العقد وبين تخصيص /٦٣٣/ العمومات. وقد عرفت أنّ المتعين هو الأول، وبه ثبت الكشف الحقيقي.

أقول: أما الوجه الثاني الّذي ذكر لإثبات القول بالكشف الحقيقي الذي مرجعه نفي ظهور الأدلة في اشتراط الإجازة والإستناد لمّا اعترف بفساده، فلا نحتاج إلى أن نتكلم في خصوصياته.

---

١) كتاب المكاسب ٣٤٧/٣.

وأمّا الوجه الأول الّذي مرجعه إلى تسليم ظهور الأدلة في اشتراط الإستناد والإجازة والرضاء لكن يتصرف في هذه الظواهر بحملها على اشتراط التعقب بالاجازة أو الرضاء الشأني لمعارضتها بما هو أقوى دلالةً منها، **ففيه أولاً**: إنه لا يجوز أن يكون الشرط هو الرضاء التقديري كما وضح فساده في الوجه الثاني في الجملة، وذكرنا في مسألة مقدمة الواجب وجوهاً أخر لفساده.

ولا يخفى أنه مع ذلك لا نقول بفساد ما ذكره الشيخ من أن مجرد وجود الرضاء الواقعي يخرج عن الفضولية أو أن مجرد الرضاء يكفي في الإجازة كما سيوضح إن شاء الله.

وأمّا كون الشرط هو التعقب بالاجازة وإن لم يكن فيه محظور عقلي إلّا أنّه قد تقدم قبل ذكر الثمرات أن الأستاذ سلّمه الله اعترف بأنه لا يجوز الجمع بين الأدلة اللفظية بأشباه ذلك، وذلك لأنّه في مقام الجمع بين الأدلة اللفظية إذا كان في البين جمع عرفي، فيحمل المتعارضان عليه.

وأمّا إذا لم يكن بينهما جمع عرفي فحينئذٍ لابدّ من أن يعمل معهما معاملة المتعارضين اللذين لايمكن الجمع بينهما.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن القول بأنّ الشرط هو صفة التعقب ليس من قبيل الجمع الّذي ساعده فهم العرف / ٦٣٤ / في مقام الجمع بين الأدلة اللفظية كما اعترف المستدل به أيضاً سابقاً.

هذا كله مع تسليم المقدمات السابقة، وإلّا فهي أيضاً محل الكلام.

[توضيح التعارض في المقام]

وتوضيح المقام يحتاج إلى بسط في الجملة حتّى نرى أن أيّ شيء معارض مع أي شيء، فنقول:

قد اعترفنا سابقاً أن مقتضى العمومات من حيث هما ولاسيّما مثل «أحلّ الله

البيع» وأشباه ذلك هو حصول النقل من حين صدور العقد، وكذلك مقتضى بعض الأخبار كخبر الصغيرين والوليدة هو ترتب الآثار من زمان صدور العقد.

هذا ما يدل على الكشف، وأمّا ما يدل على القول بكون الإجازة ناقلة:

فمنها: ما ادعي سابقاً من أن مقتضى العمومات هو صحّة العقد المستند إلى المالك وأنه لايحصل الإستناد إلّا بالإجازة. ونحن أبطلنا هذا الوجه سابقاً.

ومنها: ما دل على توقف صحّة البيع على الإجازة كخبر الصغيرين وخبر النكاح وخبر الوليدة، فإن هذه الأخبار - كما تقدم قبل ذكر الثمرات - تدل بالمفهوم على اشترط الإجازة في صحّة العقد.

هذا، ولكن نحن قلنا سابقاً من أنّه لو قلنا باشتراط الرضاء من المالك في صحّة البيع والنكاح، فلا تدل هذه الأخبار على اشتراط شيء آخر غير الرضاء كما تقدم تفصيله.

ومنها: ما دل على اشتراط طيب النفس والرضاء في صحّة العقد مثل «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**».

وأمّا التمسك بمثل قوله تعالى: ﴿**تجارة عن تراض**﴾[1] في المقام ففي غير محلّه؛ لأنّه لو دل على اشتراط /٦٣٥/ الرضاء في صحّة الفضولي فيكون منافياً مع صحّة أصل الفضولي كما تقدم.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا مانع من التمسك بالعمومات لإثبات الصحة الفعلية للعقد إذا علم كون المالك راضياً، ولإثبات كفاية مجرد الرضاء في تحقق الإجازة كمايقوله الشيخ ﷺ.

ومما ذكرنا ظهر أنه لا معارض لما دل على كون الإجازة كاشفة إلّا قوله ﷺ «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» بالتقريب الّذي أشرنا إليه قبل ذكر الثمرات.

وعلى هذا، لو كان دليل الكشف الحقيقي منحصراً بالعمومات فكان القول بكون

---

١) النساء: ٢٩.

الإجازة ناقلة معيناً لأنّ قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» يقيّد العمومات، كما أن ما دل على اشتراط القبض في الصرف والسلم والوقف يقيّد العمومات، إلّا أنّ الأخبار الخاصة الدالة على الكشف يكون مانعاً عن هذا التقييد.

فإن قلت: إن الأخبار الخاصة لا تدل على أزيد من ترتب الآثار من زمان العقد، فلا مانع من تقييد العمومات بقوله: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**». غاية الأمر أنّه لابدّ من أن يلتزم بالكشف الحكمي.

قلت: الأخبار الخاصة لم يفرّق بين الآثار القابلة وغير القابلة، فلو أخذنا بمقتضاها ولم نقل بالكشف الحقيقي، فيلزم ورود التخصص على عمومات كثيرة وهو مشكل كما تقدم في كلام الأستاذ سلّمه الله.

[الجمع العرفي يدل على اشتراط طيب النفس في صحة العقود]

ثمّ إنه بالتأمل التام في المقام - بعد القطع بأنّ ما دل على ترتب الآثار من حين صدور العقد إنما كان على طبق القاعدة لا لخصوصية في مورد تلك الأخبار، وبعد القطع بأنه لا فرق بين مثل /٦٣٦/ البيع والنكاح من جهة كون الإجازة كاشفة أو ناقلة، وبعد القطع بأنّ الكشف الحكمي بكلا احتماليه مع قطع النظر عن لزوم تخصيص القواعد فيه مما تكون أذهان اهل العرف آبيةً عنه - يظهر أنّ الجمع العرفي الّذي لاتأبى أذهان الناس عنه بل يعيّنونه في مثل المقام هو التصرف فيما دل على اشتراط الإجازة وطيب النفس في صحّة العقود بأن يقال: إن المراد منها بيان مدخلية طيب النفس والإجازة في الجملة؛ لا أن حصول النقل يتوقف عليها.

بل نحن ذكرنا في خاتمة البراءة عن بعض الأساتيد أنه ليس لما دل على اشتراط الإجازة أو طيب النفس ظهور في غير هذا المعنى.

والحاصل: إن المقصود من العمومات بضميمة ما دل على اشتراط الإجازة وطيب النفس هو بيان صحّة كلّ عقد يقع بعده الإجازة أو طيب النفس من المالك؛

لأن العمومات بعد ما قلنا من عدم دلالتها على لزوم الإستناد إلى المالك تدل على صحّة جميع العقود سواء لحقته الإجازة أم لا وسواء كان يأذن المالك أم لا.

وما دل على اشتراط طيب النفس[1] النفس والإجازة يكون مخصصاً للعمومات، فيخرج عن تحتها كلّ عقد لم تلحقه إجازة من المالك ولا رضاء منه ولم يكن مقروناً بإذنه أو رضاه.

وأمّا غير مثل هذا العقد يكون باقياً تحت العمومات فيكون صحيحاً من حين صدوره، وسيوضح إن شاء الله أنّه ليس في ما ذكرنا إشكال عقلي مع أنّ مقتضى الجمع بين الأدلة أيضاً يكون ذلك /٦٣٧/.

وتوضيح ما ذكرناه أنّا نقول: إن الإجازة المتأخرة أو الرضاء المتأخر وإن يكن شرطاً إلّا أنّه لايضر تأخره، وذلك لأنّ ما لايمكن تأخره هو الشرط الذي يكون أحد أجزاء العلّة التامّة للشيء. والشرط بهذا المعنى لايعقل تأخره عن المشروط، و إلا يلزم تأخر العلّة عن المعلول. وهذا يلزم فيما نحن فيه لو قلنا: إن العقد سبب حقيقي لحصول الملكية بجعل الشارع، والإجازة تكون شرطاً لتأثيره.

وهذا مبني على القول بمجعولية الأحكام الوضعية كما يقول به الأستاذ، ولكنا أنكرنا كون الأحكام الوضعية مجعولة، والسببية غير قابل للجعل وكذا الشرطية.

وعلى هذا، نحن وإن نقل: بكون الإجازة شرطاً لكن الشرطية الّتي نحن نقول بها ليس ما هو من اجزاء العلّة التامة، فلا مانع من تأخره عن المشروط، بل المراد من الشرط الذي نحن نقول به هو قيد المطلوب. ومعنى كون الإجازة شرطاً أنه قيد للمطلوب، والشرط بهذا المعنى لا مانع من تأخره.

وتوضيح ذلك بطريق المثال أنّ الطالب للشيء يتصور مطلوبه ويلاحظ القيود المأخوذة في مطلوبه الموجبة لصيرورة المطلوب ذا مصلحة، فإذا رأى أن تمام القيود الّتي تصير سبباً لكون الفعل ذا مصلحة ومطلوباً له يكون موجوداً في فعل

---

١) لفظة «النفس» كرّرت في المخطوطة.

من الأفعال فحينئذٍ يتصدى لطلب ذلك الفعل ويطلبه. مثلاً إذا لاحظ الآمر من عند نفسه أنّ الوفاء بكل عقد تتعقبه الإجازة أو الرضا يكون ذا مصلحة ومطلوباً له فحينئذٍ كلّ مورد /٦٣٨/ وقع عقد ويعلم أنه تتعقبه الإجازة، فيأمر بالوفاء به.

وعلى هذا، فالعلة لأمر المولى بالوفاء بالعقد الّذي يعلم أنه تتعقبه الإجازة هو علمه بأنّ هذا العقد تعقبه الإجازة مع علمه بأنّ الوفاء بكل عقد تتعقبه الإجازة يكون ذا مصلحة.

ثمّ إن الآمر إذا يريد أن يبيّن للعبد بأنه بأيّ عقد أمرتك بالوفاء به وأي عقد لم آمرك بالوفاء به، في صورة كان العبد جاهلاً بأنّ أي عقد تتعقبه الإجازة وأي عقد لاتتعقبه الإجازة، فحينئذٍ يكون للآمر أن يبيّن القيود الّتي صارت منشأ لصيرورة الوفاء بالعقد ذا مصلحة ومطلوباً بصورة السبب أو الشرط، كأن يقول: إذا أجاز المالك جاز العقد أي صح العقد أو أنّه «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» وأشباه ذلك.

وإذ عرفت ذلك، فنقول: ليس شيء مما دل على اشتراط الإجازة أو طيب النفس آبياً مما ذكرناه على وجه يكون هذا الحمل فيه بعيداً كبعد الجمع بين الأدلة السابقة بسائر الوجوه، فتعين هذا الجمع؛ لأن التصرف الّذي لزم على هذا التقدير عمدته هو التصرف في قوله عليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»، حيث إنّ حلية مال الغير بمقتضى ظاهر هذه الرواية لابدّ أن تكون بعد حصول طيب النفس، مع أنّ مقتضى ما ذكرناه هو أن تكون الحلية قبل حصول طيب النفس.

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان كلّ ما استدل به على اشتراط الإجازة في العقد والتكلم فيه، فنقول:

منها: ما بُيّن فيه كون الإجازة شرطاً بالقضية الشرطية مثل رواية الصغيرين حيث قال عليه السلام فيها: «**إذا بلغ وأجاز فيعطى الإرث إليه**».

فهنا نقول: إنه بَيّن القيد الذي صار منشأ لأن يصير الوفاء بالعقد /٦٣٩/

ذا مصلحة ومطلوباً بالقضية الشرطية*.

---

*) بسم الله تعالى شأنه.

أقول: لا يخفى أنّ مقتضى العمومات هو الكشف الحقيقي؛ لأنّ العقد الّذي تتعقبه الإجازة خروجه عن تحت العمومات مشكوك من بدو الأمر حتّى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١.] حيث إنّ الوفاء وإن لم يصدق في حق غير المتعاقدين، إلاّ أنّه لو فرض كون أحدهما أصيلاً فيصدق الوفاء في حقه؛ لأنّه لم يؤخذ في مادة الوفاء أن يكون البقاء على المعاهدة من الطرفين حيث يقولون: فلان وفى وفلان نقض.

وعلى هذا، فإذا شمل أوفوا للأصيل من بدو الأمر لعدم المانع على فرض تعقب الإجازة من الآخر فيصح من طرفه ويلزمه أن يصح من طرف الآخر لما تقدم عند ذكر الثمرات أنّ الصحة لاتقبل التفكيك، وإذا ثبت الكشف في هذا المورد فيثبت في سائر الموارد لعدم القول بالفصل وللطع بعدم الفرق.

وأيضاً مما يدل على الكشف الحقيقي خبر نكاح الصغيرين لأنّه لو لم تكن الزوجية تحققها من حين إجازة الأول على فرض لحوق الإجازة من الآخر لم يكن وجه لأن يورث الآخر من الأول كما تقدم تفصيله قبل ذكر الثمرات بين الكشف والنقل.

نعم، إثبات الكشف بذلك في البيع مبني على دعوى عدم الفرق بين النكاح والبيع من جهة كون الإجازة كاشفة كما هو كذلك أيضاً.

وأيضاً صحيحة محمد بن قيس تدل الكشف من جهة عدم الحكم بأخذ قيمة المولد من المشتري كما أشير بذلك في الحاشية بعيد ذلك، وكذا الخبر [انظر الكافي ١٣١/٥، باب التجارة في مال اليتيم و القرض منه.] الوارد في المضاربة والخبر الوارد في التجارة بمال اليتيم على فرض تمامية دلالتها على صحّة الفضولي يدلان على كون الإجازة كاشفة لكن الثلاثة الأخيرة ليست ظاهرة في الكشف الحقيقي، بل تكون قابلة للكشف الحكمي أيضاً.

هذا كله فيما يدل على كون الإجازة كاشفة.

وأمّا ما يدل على كون الإجازة ناقلة فأمران ذكرناهما هنا في ال؟؟.

أحدهما: ماورد في الأخبار الكثيرة بهيئة القضية الشرطية من أنّه إذا أجاز جاز. وذلك لظهور القضية الشرطية في تحقق الجزاء، وهو الصحة بعد الشرط أعني الإجازة.

وثانيهما: قوله «لا يحل مال...»، وذلك لظهور لفظ الباء في السببية المقتضية لتأخر المسبب عن السبب، وهو طيب النفس الحاصل بالاجازة.

هذا، وفي كلا الأمرين نظر:

أما الأوّل : فنقول : إن من الواضح أن مفهوم قوله « إذا أجاز جاز » ليس منافياً للقول بكون الإجازة كاشفة لأنّ أهل هذا القول أيضاً معترفون بأنه مع عدم الإجازة لا يصح العقد بل ظاهره أنه بعد الإجازة يصح العقد من أوّل الأمر لوضوح أن مفعول قوله « أجاز » وكذا الفاعل لقوله « جاز » نفس العقد ، فمقتضاه أن نفس العقد المصادر أولاً يصير بعد الإجازة صحيحاً .

ومن الواضح أنه ليس عقد بعد الإجازة ، وإنما هو قبل الإجازة . ومقتضى العبارة أن نفس العقد يصير بعد الإجازة صحيحاً ، بل في خبر الصغيرين صرّح بترتيب أثر الصحة من أوّل الأمر بعد الإجازة حيث قال : إذا أجاز يعطى الإرث إليه ، وسائر الأخبار بالبيان الّذي ذكرناه تكون مرادفة لخبر الصغيرين .

نعم ، ظاهر القضية الشرطية أنه بعد الإجازة يصير صحيحاً من أوّل الأمر ، فقبلها لم يكن صحيحاً ، وهذا بظاهره محال ؛ لأنّ انقلاب الشيء عما كان عليه من الأمر محال كما أشار إليه المصنف في إيراده الثالث على الدليل الثاني للقول بكون الإجازة كاشفة حيث قال : إن ﴿أوفوا بالعقود﴾ انما يتعلق بعد الإجازة لتحقق الإستناد المصحح لتوجه ﴿أوفوا . .﴾ بالمالك بالاجازة ، فلا يقبل إلّا الكشف الحكمي ؛ لأنّه إذا قال انه بعد الإجازة يصح العقد ونحن نعلم بمحالية ذلك بعد إمكان انقلاب الشيء عما كان عليه ، فلابد أن يقال : إن المراد بصحة العقد هو ترتيب آثار الصحة عليه من أوّل الأمر .

ونحن نقول : من الواضح أن لسان الدليل أنّ العقد بعد الإجازة يصير صحيحاً ؛ لا أنه يترتب الاثر .

نعم ، لمّا كان ظاهره محالاً فحينئذٍ نقول : لو كان التصرف في الظاهر لرفع المحالية منحصراً بأن يقال : إنّ المراد ترتيب آثار الصحة من أوّل الأمر فهذه الأخبار تصير من الأدلة على الكشف الحكمي ، لكن التصرف ليس منحصراً بذلك ، بل هنا تصرف آخر أولى منه يناسب مع الكشف الحقيقي ، وهو ما أشرنا إليه هنا في المتن من أنّ التعبير عن قيود المطلوب بالقضية الشرطية يكون متعارفاً عند العرف بأن يميّز المتكلم ما كان مطلوبه من أول الأمر بالقيود اللاحقة له بعد ذلك بلسان القضية الشرطية .

وأمّا الثاني ، فنقول : قد تقدم أنّ الإجازة تتعلق بنفس العقد لا بمضمونه حين الإجازة كما يلوح من الشيخ ﷺ في إيراده الأول على الدليل الثاني للقول بالكشف ، وإذا كان المفروض أن الإجازة تتعلق بنفس العقد فطيب النفس في الزمان المتأخر لما تعلق بالنقل الواقع في الزمان المتقدم .

وعلى هذا فترتيب آثار الصحة بعد الإجازة من زمان العقد غير كافٍ مع اشتراط أن تكون الحلية مسببة عن طيب النفس ؛ لأنّ طيب النفس تعلق بها ، فلا ينافي اشتراط كون الحلية مسببة عن الطيب مع كون الإجازة كاشفة لا حقيقة ، بل حكماً .

نعم ، ينافي الكشف الحقيقي للزوم تأخر المسبب عن السبب ، بل لنا أن نمنع التنافي مع الكشف الحقيقي أيضاً .

وتوضيحه أن كون طيب النفس سبباً للحلية حقيقةً مبني على القول بمجعولية الأحكام الوضعية ، ونحن أنكرناه في محلّه .

نعم ، يعبّر عنه بالسببية كما هو مقتضى لفظة الباء الداخلة عليه ، وذلك لا يقتضي بأزيد من ظهور اللفظ في أنّ طيب النفس لا بدّ أن يكون مقدماً على الحلية .

وعلى هذا ، فنقول : إن هذا الظهور أيضاً ممنوع في صورة يكون المسبب مقدماً كما إذا تعلق طيب النفس بما وجد في الزمان السابق ، كما في ما نحن فيه : إذ قد عرفت أن ذلك لا دخل له بالمسبب الحقيقي حتّى يمتنع تقدمه مع أنّه قد تقدم أنّ المتعارف التعبير لبيان قيود المطلوب الحاصلة في الزمان المتأخر بالقضية الشرطية وبما هو ظاهر في السببية مثل قوله عليه السلام : « لا يحل . . » بل رفع اليد عن ظهور القضية في تقدم طيب النفس على الحلية في المقام بحمل القضية على أنه لبيان قيود المطلوب بهذا التعبير بعد فرض أنّ السبب هنا صار مقدماً في المقام لتعارف بيان قيود المطلوب بهذا التعبير أولى وأحسن من أن يتصرف في المسبب المتقدم بحمله على الحكمي .

ومما ذكرنا ظهر أنه لا مانع من التمسك بالعمومات لإثبات الكشف الحقيقي بعد ما رفعنا الإشكال عن العمومات ، مضافاً إلى خبر الصغيرين وصحيحة محمد بن قيس وخبر المضاربة وما ورد في التجارة .

وهنا وجه آخر لإثبات الكشف الحقيقي على فرض تسليم ظهور قوله « لا يحل . . » ومثل قوله « إذا أجاز جاز » في النقل الحقيقي ، وهو أن نقول به بمقتضى الجمع بين الأدلة ، وهو أن نقول : إنّك قد عرفت أن خبر الصغيرين لا ينطبق إلّا على الكشف الحقيقي .

وقد عرفت أنّه لا فرق بين النكاح وغيره ، وأن الحكم في خبر الصغيرين على طبق القاعدة ولو بمقتضى ظهور الخبر ، فيصير بمثل النص في الكشف الحقيقي ، وكأن العمومات معاضدة له ، وكذا صحيحة محمد بن قيس ، وتاليه لأنّ الثلاثة الأخيرة وإن لم تناف مع الكشف الحكمي إلّا أنّ العرف يأبى من حمل الأخبار عليه .

وعلى كل حال ، ذلك يكون معارضاً مع قوله « لا يحل . . » اه ومثل قوله : « إذا أجاز

ثمّ هذه الرواية وإن دلّت على توقيف الصحة على الإجازة إلّا أنها ظاهرة في

جاز » ، وليس فيهما إلّا ظهور ، فيقدم ما دل على الكشف الحقيقي عليه للنصوصية أو الأظهرية مع الكثرة والمعاضدات ، مع ما عرفت على سمعك كراراً من أن من المتعارف التعبير بقيود المطلوب بالقضية الشرطية ، وبما دل على البينة مثل قوله : « لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه » .

ويمكن الجواب عن خصوص قوله « لا يحل مال . . اه » من وجهين : الأول : ما تقدمت الإشارة إليه في أربعة وستين أوراق قبل ذلك عند التعرض لوجوه القول بالكشف من أن مفاد الخبر ليس بأزيد من حرمة التصرف قبل الإجازة ، وهو غير كافٍ لصحة العقد قبل الإجازة ، فتكون العين قبل الإجازة كسائر الاموال التي يكون المالك محجوراً من التصرف ، وهذا مطابق لقول المصنف حيث إنهم مع قولهم بالكشف الحقيقي يقولون بأنه لا يجوز التصرف في مال المالك قبل إجازته .

إن قلت : إذا لم تكن حرمة التصرف منافيةً للصحة ، فلِمَ لا تقول بالصحة بدون الإجازة رأساً أيضاً ؟

قلت : فيه أولاً أن دليل اعتبار الإجازة ليس منحصراً بقوله لا يحل . . اه ، بل قوله : « فاذا أجاز جاز » [الكافي ٤٧٨/٥ ، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه ، ح ٣ و فيه : « قال عليه السلام : إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازه فهو له جائز »] *أيضاً دليل عليه . وتقدم اقتضاؤه . وثانياً بدون الإجازة رأساً يحرم التصرف دائماً ، ومعه لا يمكن اعتبار الصحة والملكية لعدم اعتبار صحيح .*

الثاني : أن نقول : إنه بالاجازة يكشف عن وجود جلب النفس التقديري حال العقد وتقدم في أول المسألة أنه يكفي في صحّة العقد كما أنه يقدم في ضمن كلمات الأستاذ قدس سره أن قوله « فإذا أجاز جازه » ، لمّا كان وارداً في مورد عدم طيب النفس ، فلا يدل على اعتبار عنوان الإجازة في صورة كان طيب النفس موجوداً لكن فيه أن الإجازة المتأخرة لا تكشف عن طيب النفس التقديري أيضاً في زمان العقد ، لأن المالك ربما لا يرضى بالعقد في زمان صدوره ، ثمّ رضي به بعد ذلك .

ثمّ إنّه في صورة كشف الإجازة عن وجود الرضاية التقديرية للمالك حال العقد نقول : لو اكتفينا بهذه الرضاية في صحّة العقد وقلنا إنه لا يحتاج إلى الكاشف وإنه لا يغيّر استناد العقد إلى المالك بالإذن أو المباشرة أو الإجازة كما تقدم الكلام فيه في أول المسألة وفي ضمن كلمات الأستاذ ، فنقول : إنه بالاجازة يعلم أن هذا العقد لم يكن فضولياً رأساً . (منه قدس سره) .

كون الإجازة كاشفة، حيث إنه علّق ترتب آثار الصحة من أوّل الأمر على الإجازة المؤخرة، فلو لم يكن ظاهراً فيما ادعيناه لم يكن منافياً له؛ ومثل رواية النكـاح حيث قال عليه السلام فيها: «**فإذا أجاز جاز**».

وهذه الرواية أيضاً وإن تدل على توقف الصحة على الإجازة إلّا انّها تدل على كونها كاشفة حيث ذكرت الجزء بصيغة الماضي فقال: «وإذا أجاز جاز» ولم يقل «إذا أجاز يصح»، سلّمنا أن هذا التعبير غير نافع فحينئذٍ يكون الظاهر من القضية الشرطية تحقق الجزاء بعد تحقق الشرط، إلّا أنّه نقول: قد عرفت أنّ التعبير بالقضية الشرطية عن المعنى الّذي ادعيناه متعارف في لسان العرف، فلا مانع من رفع السيّد عن ظاهر هذا الخبر بقرينة الخبر السابق والآتى أو لأجل أنه طريق الجمع بين هذا الخبر وسائر الأدلة؛ لأنّ التصرف المذكور يكون أهون التصرفات بعد ما قلنا من تعارف التعبير بالقضية الشرطية عن المعنى الّذي ادعيناه.

ومثل رواية الوليدة حيث قال فيها: «**خذ ابنه حتّى ينفذ البيع لك**»[1] فإنه يستفاد منه أنه إذا نفذ فيصح البيع.

وهذه الرواية أيضاً وإن دلت على توقف الصحة على الإجازة، ومقتضى ظاهر الكلام أنّ الصحة تكون بعد الإجازة إلّا أنّه لابدّ من أن يحمل على المعنى الّذي ذكرناه من كون الإجازة كاشفة، حيث قد عرفت أن مثل هذه التعبيرات متعارفة في المعنى الّذي ادعيناه.

وفي هذ الرواية قد ذكرنا سابقاً من أنّه ترتبت الآثار من أول الأمر حـيث لم يحكم بأخذ أجرة عمل الوليدة*.

---

١) تهذيب الأحكام ٧/٧٤، باب ابتياع الحيوان، ح ٣٣ باختلاف يسير.

*) ***قد تقدمت الناقشة في ذلك من هذه الجهة، ولكن يجوز التمسك به من جهة عدم الحكم بأخذ قيمة الولد من المشتري مع أنّ استيلاء أمة الغير بالوطي شبهة حكمه أخذ قيمة الولد من الواطي وأن يكون الولد حرّاً، فمن عدم الحكم بأخذ قيمة الولد يعلم أنه بعد الإجازة يعامل معاملة الصحة من أوّل الأمر. (منه قدّس سرّه).***

وهذا يكون قرينة على الحمل الّذي ذكرناه مع أن ما ذكرنا في الرواية السابقة يأتي هنا أيضاً.

ومنها: قوله «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**»، وهنا بيّن القيد الّذي صار منشأ لصيرورة الوفاء بالعقد ذا مصلحة ومطلوباً بلسان السبب، وأنت قد عرفت أنّ التعبير عن هذا المعنى الّذي أشرنا إليه كما يكون متعارفاً بالقضية الشرطية /٦٤٠/ كذلك يكون متعارفاً بلفظٍ يدل على السببية؛ لما قد عرفت من أنّه سبب للأمر بوجوب الوفاء بالعقد.

وعلى هذا فنقول: إن هذه الرواية وإن تكن ظاهرة في أنّ حلّية التصرف تكون بعد تحقق طيب النفس للمالك إلّا أنّه لا مانع من رفع اليد عن ظهور هذه الرواية؛ لأنّ رفع اليد عن هذا الظهور يكون أهون من التصرفات الّتي لابدّ من ارتكابها على القول بكون الإجازة ناقلة أو كاشفة حكماً بعد فرض أنّ التعبير بلسان السببية عن المعنى الّذي ذكرناه أيضاً يكون متعارفاً.

نعم، يبقى في البين إشكال، وهو أن هذه الرواية كما يتمسك بها لإثبات شرطية طيب النفس لصحة العقد، كذلك يتمسك بها لإثبات توقف جواز التصرف في مال الغير على حصول طيب النفس. وعلى هذا، فيلزم التفكيك في مفاد «لا يحل..» بالنسبة إلى الموارد.

والجواب عن ذلك أولاً: إن لنا أن نقول: إن مفاد «لا يحل..» لايتفاوت في العقود وفي التصرف في مال الغير، وذلك لأنّه لا مانع من أن يقال: إنّ مفاد «لا يحل..» وذلك لأنّه إذا قلنا إن طيب النفس من المالك إذا يتعلق بأن يتصرف في ماله فذلك يكون منشأ لأن يبيح الشارع ذلك التصرف، ولو كان زمان تحقق طيب النفس مؤخراً عن زمان التصرف وعلم الشارع بأنه يطيب نفسه بعد ذلك يصير منشأ لأن يبيح التصرف من أول الأمر.

ومن هذه الجهة يكون التصرف في مال الغير حاله كحال العقود في أنّ الرضاء

المتأخر إذا فرض من أنّه يصير متعلقاً به يصير التصرف جائزاً من بدو الأمر.

إن قلت: إن جواز التصرف في الصورة الّتي أنت ذكرتها ليس من جهة أنّ الرضاء بعد ذلك يصير /٦٤١/ معلقاً بل إنما هو من جهة الرضاء الشأني بمعنى أنه لو التفت المالك ليكون راضياً، وعدم رضائه فعلاً إنما هو من جهة عدم الالتفات.

ومن هنا يقولون بجواز التصرف لمن كان عالماً بأنّ المالك لو التفت ليصرح بالرضاء وإن علم أنّ المالك لايلتفت أبداً، مع أنّه لو كان الوجه هو ما ذكرت فحينئذٍ لابدّ من أن يقال بعدم جواز التصرف إلّا في صورةٍ علم المتصرف أنّ المالك يصير ملتفتاً ويصير راضياً.

قلت: نحن هنا إنما نكون بصدد بيان أن حمل الرواية على المعنى الّذي ذكرناه لأجل الجمع بين الأدلة لا محظور فيه، ولسنا هنا بصدد بيان أنّ العلماء أي شيء فهموا منه، بل نحن أيضاً نسلّم أنّ الظاهر منه كون الحلية متوقّفة على طيب النفس الفعلي فقط أو الأعم من الفعلي والشأني على ما ادّعاه الأستاذ بشهادة فهم* العلماء.

وعلى ما حملنا معنى الرواية عليه لابدّ من أن نقول: إن جواز التصرف في صورة لم يعلم بالتفات المالك ورضائه بهذا التصرف بعد ذلك انما ثبت بالاجماع، وغير هذه الصورة يكون عليه التصرف بمقتضى هذه الرواية، بل لنا أن نقول: إنه لم يعلم أن العلماء أي مقدار فهموا من هذه الرواية؛ إذ لعل أن لا يكون مستندهم في تمام ما يقولون به هو هذه الرواية.

هذا، مع أنّه لو قلنا إنه يكون معنى الرواية هو توقف حليّة التصرف على طيب النفس ولو كان شأنياً فحينئذٍ نقول: إن هذا لاينافي مع كون الإجازة كاشفة، لأنّه في صورة لحقت الإجازة يكون الرضاء الثاني أيضاً موجوداً من أوّل الأمر كما قاله

---

*) *قد أطبقنا ما فهم العلماء على طبق القاعدة في أوّل مسألة الفضولي في الحاشية. (منه قدس سره).*

الأستاذ إلا أن هذا الحمل مع قطع النظر عن الإشكالات /٦٤٢/ السابقة يرد عليه أنه ينافي مع ظاهر رواية محمد بن قيس.

وثانياً نقول: لا بأس من أن يحمل قوله: «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» على أنّ المراد بيان توقف الحلية على طيب النفس في الجملة.

وأمّا خصوصيات ذلك فلابد من أن يعلم من الخارج كما ذكرنا نظير هذا المطلب في باب التعادل والتراجيح عند بيان أن الأصل في المتعارضين هو التساقط.

ثمّ إن هذا المقدار من الكلام في هذا المقام يكون كافياً؛ إذ من هذا المقدار الّذي ذكرناه علم أنّ التحقيق بمقتضى الجمع بين ظواهر الأدلة هو القول بالكشف الحقيقي كما هو ظاهر المشهور ومختار الاساتيد وإن يقل الشيخ بأنه أردء الاحتمالات في المقام.

[تنبيهات]

ثمّ إنّه ينبغي التنبيه هنا على أمور:

في أن النزاع في الإجازة في حكمها الشرعي، لا معناها عرفاً ولغة

الأوّل: لا يخفى عليك أنّ النزاع في بعض المسائل يكون ناشياً من النزاع في مفهوم اللفظ لغةً أو عرفاً أو دلالة الفعل على شيء وعدم دلالته، وكل مقام يكون النزاع من هذه الجهة فيرتفع النزاع في صورة التصريح، وفي بعض المسائل يكون النزاع في الحكم الشرعي لا في مفهوم اللفظ كالنزاع في أنّ الطلاق مثلاً يكون حكمه كذا أم لا، فإن النزاع في مثل هذه الموارد ليس في أنّ مفهوم الطلاق أي شيء، وأن المطلق أي شيء أراد، بل النزاع هنا في أنّ الشارع جعل الحكم الفلاني للطلاق أم لا. وهنا ليس التصريح بوجود هذا الحكم مثلاً مثمراً في تحقق هذا الحكم كما أنّ التصريح بعدمه أيضاً ليس مثمراً في عدمه.

وإذا عرفت ما ذكرناه /٦٤٣/ فنقول: لا يخفى عليك أنّ النزاع في كون الإجازة ناقلةً أو كاشفةً بمثل القسم الثاني، وذلك لأنّ نزاعهم ليس في مفهوم الإجازة وضعياً أو انصرافاً، بل في حكمها الشرعي وأن الأدلة الشرعية مثل العمومات وما يدل على اشتراط الإجازة أو الرضاء وغير ذلك هل يدل على حصول النقل من حين صدور العقد أو من حين الإجازة.

وعلى هذا فعلى القول بكون الإجازة ناقلة لو صرّح المجيز أو قصد حصول

النقل من حين صدور العقد، فيكون هذا القصد والتصريح منه لغواً لأنّه يكون نظير أن تقول الزوجة «إني راضية[١] بالنكاح ولكن لا أرضى بوطي هذا الزوج معي»، وكذا لو قصد حصول النقل من زمان صدور الإجازة على القول بكون الإجازة كاشفة.

نعم، هنا كلام آخر في أنّ أصل الإجازة في صورةٍ قرنها المجيز بهذا القيد تكون صحيحة أم لا.

أقول: وعلى القول بعدم الصحة هل يكون هذا رداً للعقد الفضولي حتّى لا يكون قابلاً للاجازة بعد ذلك أيضاً كما قال الأستاذ سلمه الله أم لا؟

ويقول الشيخ[٢] هنا: في الصحة وعدم الصحة وجهان، ولكن نحن نقول: إنّ في المسألة وجوهاً:

الأوّل: أن نقول ببطلان الإجازة، وذلك لأنّ مقتضى العقد هو حصول النقل من حين الإجازة على القول بالنقل، ومن حين صدور العقد على الكشف؛ والمفروض أنه لم يرض بهذا المقتضى، وإنما رضي بشيء ليس مقتضياً للعقد.

وعلى هذا ففي قول المجيز «إني راضٍ بالعقد وراضٍ بما هو» ليس مقتضاه تناقضاً* فلم تتحقق الإجازة.

في أنه لو قال: رضيت بنقله من بدو الأمر مع أنا بنينا على النقل

/٦٤٤/ **أقول**: وهل تكون الإجازة المذكورة على فرض عدم صحتها رداً للعقد الفضولي كما ادعاه الأستاذ سلّمه الله أم لا؟ فيه وجهان:

الأوّل: أن يقال: إنّها رد للعقد الفضولي لأجل أن معنى قوله «إني راض بحصول

---

١) في المخطوطة: راض.

٢) كتاب المكاسب ٣/٤٢١.

*) *لأن معنى إرادة العقد إرادة مقتضاه. (منه قدّس سرّه).*

النقل من حين الإجازة»: إني لست براضٍ بحصول النقل من حين صدور العقد، فإذا فرضنا أنّ العقد يكون مقتضاه حصول النقل من زمان صدور العقد. فقول المجاز دل على عدم الرضاء بما هو مقتضى العقد، فيكون هذا رداً للعقد الفضولي حيث إنه صدر منه ما يدل على عدم الرضاء بمقتضاه.

هذا، ولكن فيه أنّ النزاع هنا في المفهوم العرفي للفظ، وهو يختلف بحسب الأشخاص. مثلاً من كان عالماً بأنّ هذه الإجازة تكون لغواً فلعلّ كلامه عند العرف بمقتضى هذه القرينة يصير ظاهراً في أنه يريد أن يقول: إني لست براضٍ لمقتضى العقد.

وأمّا من كان جاهلاً بذلك، فلا يدل كلامه على عدم الرضاء بمقتضى العقد، وذلك لأن ما رضي به وإن كان مضادّاً مع ما هو مقتضى العقد، والرضاء بأحد الضدين يدل عقلاً على عدم الرضاء بالضد الآخر إلّا أن فيما نحن فيه كون مقتضى كلامه أنه راضٍ بحصول النقل من حين الإجازة وليس براضٍ بحصول النقل من حين صدور العقد لو تحقق النقل من حين الإجازة، فلا يدل كلامه على أنه لو لم يحصل النقل من حين صدور الإجازة ليس براضٍ بحصول النقل من حين صدور العقد أيضاً.

وقد تقدم عند ذكر الوجوه النقلية لبطلان الفضولي /٦٤٥/ في صورةٍ كان المجيز حال العقد غير المجيز حال الإجازة أن في أي مقام يدل ارتكاب أحد الضدين على الكراهة عن الضد الآخر، وفي أي مقام لا يدل.

الثاني: أن نقول بصحة الإجازة مطلقاً، وذلك لأنّ للعقد معلولاً أولى يسمى بمقتضى العقد كالزوجية بالنسبة إلى عقد النكاح، ومعلولاً ثانوياً، وهو الأحكام الشرعية المترتبة على المعلول الأول كوجوب النفقة والسلطنة على الوطي وغير ذلك مما يترتب على الزوجية.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إن المجيز إذا رضي بالعقد ولم يرض بمعلوله الأول

الّذي هو مقتضى العقد فهذا تناقض. وأمّا إذا رضي بمعلوله الأول الّذي هو مقتضى العقد كالزوجية ولم يرض بأحكام الزوجية فهنا تتحقق الإجازة، لأنّ الإجازة هو الرضاء بمقتضى العقد، والمفروض أنه رضي به، وعدم رضائه بالأحكام الشرعية لمقتضى العقد لغو.

وإذا عرفت ذلك فنقول: إن حصول النقل من زمان العقد أو من زمان الإجازة يكون من الأحكام الشرعية لمقتضى العقد، فيكون تقييد المجيز الإجازة بغير ما هو ثابت في الشرع لغواً، والإجازة صحيحة.

[توضيح لأصل القاعدة]

أقول: سيوضح إن شاء الله أن إجازة الفضولي على الوجه الّذي هو محل النزاع يكون من هذا القبيل أم لا، ولكنا نقول في أصل هذه القاعدة: إن من الواضح أن من يتصدى لعقد أو يأذن أو يجيز لا يلزم له الإلتفات إلى الأحكام المترتبة على مقتضى العقد كتعلق الخمس والزكاة وغير ذلك من الأحكام المترتبة على الملكية الّذي هو مقتضى العقد، وكالأحكام المترتبة على الزوجية حتّى يرضى بها أو لايرضى بها، بل الأحكام بعد الرضى بأصل المقتضي يترتب قهراً.

وعلى هذا، فعدم الرضاء بالأحكام بعد الرضى بأصل المقتضي أيضاً ليس مضراً، إلّا أن /٦٤٦/ يصير عدم الرضاء بالأحكام منشأ لعدم الرضاء بأصل المقتضي كأن يقول «إني راض بأن تكون هند زوجتي إن لم تكن الزوجية مقتضيةً لوجوب النفقة»

وهنا فروع كثيرة لا مجال لأنّ أتعرض لها.

الثالث: - وهو الحق - التفصيل بين أن نقول بكون الإجازة ناقلة وبين أن نقول بكونها كاشفة، فعلى الأول تكون الإجازة صحيحة، وذلك لأنّه رضى بحصول النقل من زمان الإجازة يكون قوله من أوّل زمان صدور العقد مؤكّداً لرضائه

بحصول النقل من زمان الإجازة.

وإذا فرضنا أنه رضي بما هو مقتضى العقد فحينئذٍ نقول: إن تقييده لغو غير مضرّ بصحته.

وأمّا على القول بكون الإجازة كاشفة فلم يرض بما هو مقتضى العقد، وهو حصول النقل من زمان صدور العقد.

أقول: لا ينبغي الإشكال في أنّ القول بالتفصيل ممّا لا يجوز المصير إليه، وذلك لأنّه على القول بكون الإجازة ناقلة ليس المجيز في مفروضنا راضياً بحصول النقل من زمان الإجازة، ولا يدل كلام المجيز على الرضاء بذلك، بل لعلّ أصل الغرض من الإجازة يكون متعلقاً بملكية المبيع له قبل زمان الإجازة حتّى تصير منافعه ملكاً له.

وإذا عرفت هذا فنقول: لا يخفى أولاً أنّ حصول النقل من زمان الإجازة أو من زمان العقد ليس معلولاً ثانوياً للعقد بل هو معلوله الأول المسمّى بمقتضى العقد، وذلك لأنّه لا يجوز أن يقال: إنّ مقتضى العقد /٦٤٧/ هو الملكية في الجملة ويكون حصولها من زمان العقد أو زمان الإجازة من أحكام الملكية كما هو واضح.

وإذا عرفت أن حصوله من هذا الزمان أو ذاك الزمان يكون من خصوصيات نفس مقتضى العقد لامن أحكام مقتضى العقد، فحينئذٍ نقول: إن صحّة الإجازة المذكورة تكون مبنيّة على أن يستفاد من كلام المجيز أن له مطلوبين.

ولا يخفى أنّ الوجهين المذكورين في كلام الشيخ يكونان إشارة إلى ما ذكرناه لا ما نقلناه أولاً.

أحدهما: هو الرضاء بمقتضى العقد بأي نوع كان.

وثانيهما: هو أنه يريد أن يكون مقتضى العقد هو هكذا، كما أن حصول رد العقد بهذه الإجازة تكون مبنيّة على أن يستفاد من كلام المجيز أن له مطلوباً واحداً مقيداً لا غير، وهو حصول النقل هكذا، ولكنّ الإنصاف أنه لايستفاد من الإجازة

الّتي هو محل البحث من حيث هو ما لم ينضم إليها قرينة أخرى شيء من هذين الإحتمالين.

فالحق أنه لاتصح الإجازة المذكورة، ولايحصل رد العقد الفضولي أيضاً بـها، فافهم*.

*) *هذا هو التنبيه الرابع في كلام الشيخ*. [كتاب المكاسب ٤٢٧/٣.]. *(منه قدس سره)*.

في الإشارة إلى الفرق بين الحق والحكم

الثاني: في أنّ الإجازة حكم حتّى لا تورث أو أنها حقّ حتّى تورث؟

يقول الشيخ: إنها حكم فلا تورث.

ونحن نقول: إن التميز بين الحق والحكم غير ممكن لنا؛ إذ نحن لانفهم الفرق بين جواز التصرف للواهب وبين جواز التصرف لذي الخيار، مع أنّ الأول حكم لايورث والثاني حق يورث.

والحاصل /٦٤٨/ أنه إذا حكم الشارع بجواز عملٍ لشخص فحينئذٍ إذا قام دليل معتبر على أنّ هذا الحكم بجواز التصرف لهذا الشخص يصير إرثاً أو أنه يسقط بإسقاطه أو ينتقل إذا نقله فنحن نسمّي هذا الحكم بالحق كما أنه لو ثبت أنه ليس قابلاً للإسقاط والنقل فنسمّيه بالحكم، ولا نفهم حقيقة الحق والحكم حتّى نحن نعيّن شيئاً منها من دون أن يقوم عليه دليل شرعي.

إن قلت: إن الشيخ يكون مدّعاه أن جواز تصرف المالك في ملكه يكون حكماً.

وعلى هذا، يقول: إن الإجازة تكون من قبيل جواز تصرف المالك في ملكه أيضاً من قبيل الحقوق، فإذا مات يورث لوارثه شيئين:

أحدهما: نفس العين.

والثاني: جواز التصرف فيها.

أقول: كلام الشيخ يكون قريباً من الذهن لكنّ الدليل بعدُ لم يقم لنا عليه.

نعم، لو كان مراد الشيخ من أن الإجازة حكم لا حقّ أن مقتضى الأصل أن

يكون حكماً لا حقّاً، فهو حق إذا الحق له آثار كلها يكون على خلاف الأصل*.

أقول: لو قلنا - كما هو الحق - من أن الإجازة لا تورث فحينئذٍ يصير نفس المبيع إرثاً للوارث، فيصير داخلاً في المسألة الّتي تقدم الكلام فيها من أنّه لو كان المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة، وقد تقدم أن /٦٤٩/ مقتضى التحقيق

*) *أقول: قد نقلت في بعض تعليقاتي على المكاسب أنه قال بعض من أنّه ورد لفظ الحق في بعض الأخبار، فلابد من تعيين المعنى العربي له فنقول: كلّ مورد استفدنا من دليله أنّ السلطنة الثابتة يكون للشخص، فنقول: إن اهل العرف يسمونه بالحق وكل مورد استفدنا من الدليل أنّ السلطنة من آثار الموضوع الكلي وأن ثبوته للشخص لاندراجه في الكلي، فنقول: إن اهل العرف يسمونه بالحكم، ونظر المصنف ﷺ أيضاً إلى ذلك كما يلوح من عبارته.*

وفيه أن ظاهر [المصنف هنا الأول؟].

ولكن فيه أولاً أن هذا الميزان يكون مشتبهاً؛ إذ في كلّ مورد فرض يجوز أن يقال: إنّه من هذا القبيل أو ذاك القبيل، بل الحكم في جميع الموارد يكون للأشخاص لأنّه لا معنى لثبوت الحكم الكلي من حيث إنه كلي.

نعم، يمكن أن تكون خصوصيات الأفراد ملحوظة وأن لا تكون ملحوظة إلّا أن إثبات ذلك غير ممكن في شيء من الموارد.

وثانياً نقول: إن الغرض إثبات آثار الحق من النقل والسقوط وأن يورث ولم يقم بعد دليل على ثبوت هذه الآثار لما يطلق عليه الحق عرفاً حتّى نعيّن معنى الحق بالميزان الذي ذكرت أو بإطلاق الحق على سلطنة، وليس الحق في نظير العرف عبارةً عما تترتب عليه هذه الآثار لتعيين الحق العرفي، فترتب عليه آثاره.

كيف وأهل العرف يطلقون الحق على سلطنة الزوج على زوجته مع أنها ليست قابلة لشيء من ذلك، مع أنّه لوكان ما يطلق عليه الحق أو ما يثبت للشخص هو الحكم الّذي تترتب عليه هذه الآثار، فلابد أن يترتب جميع هذه الآثار في موردٍ ثبت واحد منها، مع أنّ حق الحجز قابل للكل دون مثل حق المضاجعة والشفعة، فإن الأول لا يورث والثاني لا ينتقل بالصلح وغيره.

وبالجملة، في كلّ مورد لابدّ من أن يثبت كلّ واحد من النقل وغيره بدليل أو إجماع ولا ينفع ثبوت واحد مثل القابلية للإسقاط في مورد لثبوت غيره، والمرجع مع عدم الدليل من كلّ جهة هو الأصول. (منه قدس سره).

أنه ليس للمالك الثاني إجازة العقد الفضولي لأجل كونه مالكاً للمبيع، فالحق هو بطلان الفضولي هنا رأساً.

نعم، يبقي هنا كلام آخر، وهو أنه لو قلنا بأنّ الإجازة تورث أو قلنا إن للمالك الثاني أن يجيز لكونه مالكاً للمبيع فهل تكون بينهما فائدة وثمرة من الجهات الخارجة كما لو كان للميت دين مستغرق أو من غير هذه الجهة أم لا، ولكن بعد ما يكون أصل المبنى فاسداً، فلا فائدة في التعرض لأمثال هذه الفروع*.

[لو أجاز مالك الدابة نفس العقد دون القبض]

الرابع: لو باع الفضولي دابة من الغير بثمن وأخذ الثمن من المشتري وأقبض الدابة إليه، ثمّ اطلع مالك الدابة وأجاز نفس العقد دون القبض، فهنا نقول: إن الثمن لو كان كلياً في ذمة المشتري وعليه المشتري وأعطاه إلى الفضولي، فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

وأمّا لو كان الثمن عيناً خارجياً فهنا نقول: إنه حين إجازة المالك إما أن يكون الثمن والمثمن تالفين أو باقيين أو أحدهما تالفاً والآخر باقياً.

أما لو كان المبيع بالخصوص تالفاً فهنا نقول: لو قلنا إن الإجازة ناقلة فتكون الإجازة هنا لغواً، فيبطل البيع رأساً.

والدليل على لغوية الإجازة أنه بمقتضى قاعدة «كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» لابدّ من أن يكون تلف المبيع من كيس البايع المجيز. ومقتضى ذلك على ما يقوله الفقهاء انفساخ العقد قبل التلف حتّى لا يلزم خلاف قاعدة في تلف المبيع من البايع وخروجه عن ملكه.

---

*) *قد تقدم عند التعرض للثمرات بين القول بالكشف والنقل وجوه الثمرة بين أن يكون الموروث هو حق الإجازة أو المبيع وأن مقتضى العمومات كون الإجازة موروثة. ويأتي قبل مسألة بيع ما يملك وما لا يملك. (منه قدس سره).*

وعلى هذا فتصير إجازة المالك لغواً، وإمضاء الشارع لا يتعلق بالمعاملات اللغوية.

/ ٦٥٠ / وأمّا لو قلنا بكون الإجازة كاشفة فهنا لو فرض أنه لم يكن للثمن نماء فيكون حاله كسابقه.

وأمّا لو كان له نماء، فلا تصير الإجازة لغواً، بل يجيز ويأخذ النماء لكن ينفسخ العقد من حين الإجازة لقاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»*.

ثمّ هذا كله لو قلنا إن قبض المبيع لا يتحقق إلّا برضاء البايع. وهو في كمال الإشكال.

وأمّا لو قلنا إن قبض المبيع يتحقق بمجرد مجيء المبيع على يد المشتري على أي نحو كان كما هو المحتمل أيضاً، فحينئذٍ نقول: إن الإجازة لا يكون لغواً

---

*) *أقول: لا يخفى عليك أنّه لو قلنا بكون الإجازة ناقلة، فنقول: إنه يبطل العقد لكن لا لما نقلناه هنا في المتن، بل لما تقدم عند ذكر الثمرات بين الكشف والنقل من أنّه ليس المبيع موجوداً حين الإجازة حتّى ينقل. وأمّا على القول بالكشف فحينئذٍ نقول: لو قلنا بصحة ما قالوا من أنّ العقد ينفسخ بآنٍ ما قبل التلف إذا كان تلف المبيع عند البايع لأجل انطباق ضمان المبيع على البايع على القاعدة، فحينئذٍ نقول: لو كان للثمن أو المثمن نماء قبل الإنفساخ فلامانع من الصحة لعدم لغوية الإجازة. وهذا بخلاف ما لو لم يكن نشأ منها بنماء قبل الانفساخ فإن الإجازة لغو لأنّ صيرورة العقد صحيحاً إلى قبل التلف وانفساخه بعده مما لا فائدة فيه.*

وأمّا لو قلنا بأنّ كون تلف المبيع قبل القبض من مال البايع لا يكشف من انفساخ العقد بآنٍ ما قبل العقد فحينئذٍ لا مانع من صحّة العقد رأساً لاحتمال تعلق غرض بعين الثمن وأن يعطى عوض المبيع إلى المشتري من مال آخر. هذا كله لو سلّمنا أنّ القبض لم يتحقق بوجهٍ لاشتراط المرضاء فيه كما هو المفروض.

نعم، لقائل أن يقول بعدم مانع في المقام من صحّة البيع ولو قلنا بانفساخ البيع قبل تلف المبيع في يد البايع، وذلك لأنّ إمضاء الشارع لا يتعلق بالاجازة حتّى نقول انه لغو، بل الإجازة تكشف من أن الامضاء تعلق بالعقد أولاً، فيكون المقام بمثل البيع الّذي لم يكن فضولياً إذا تلف المبيع بعد البيع وقبل القبض؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

ولاينفسخ البيع أيضاً بعد الإجازة، لأنّه يجيز ويأخذ الثمن من المشتري.

أقول: بل لو قلنا بأنّ القبض لايتحقق إلّا برضاء البايع أيضاً مقتضى القاعدة عدم لغوية الإجازة في صورةٍ باع الفضولي المبيع بثمن غالٍ، وعدم انفساخ العقد بعد تحقق الإجازة.

وذلك لأنّ قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» ليس مقتضياً لانفساخ العقد، وذلك لأنّه بواسطة الإجازة يصير المجيز مالكاً للثمن المعين الموجود عند الفضولي فعلاً.

نعم، لابدّ له من أن يعطي ثمن المبيع بقيمته الفعلية إلى المشتري، إلّا أنّك قد عرفت أن ذلك مبني على‌ما يقوله الفقهاء في صورةٍ تلف المبيع من أن البيع ينفسخ قبل التلف بآنٍما حتّى يصير المبيع ملكاً للبايع، فيخرج البيع من كيسه، وإلّا لا وجه لأن يخرج مال المشتري من كيس البايع.

ولكن فيه أنا بعدُ لم نجد على دليل معتنى به على ما يقوله الفقهاء حتّى نلتزم بآثاره كما لا يخفى ذلك على من راجع إلى ما كتبناه في مسألة «أعتق عبدك عني» في أوائل مسألة الفضولي أو قبلها.

ثمّ هذا كلّه لو كان التالف هو المبيع، وأمّا لو كان التالف هو الثمن وكان الأصيل هو البايع والمالك هو المشتري، فيكون حاله كحال الصورة السابقة لو قلنا إنّ القاعدة الثابتة في المبيع من النص من أن «كلّ مبيع تلف /٦٥١/ قبل قبضه فهو من مال بايعه» يكون جارياً في الثمن أيضاً، فكل ثمن تلف قبل قبضه فهو من مال المشتري.

وأمّا لو أنكرنا جريان هذه القاعدة في الثمن كما نُسب إلى الجواهر، بل ليس شهرة على خلافه أيضاً فحينئذٍ يختلف حكم هذه الصورة مع الصورة السابقة في الجملة كما لا يخفى على المتأمل في المقامين.

ثمّ إنّه بالتأمل فيما ذكرناه يظهر حكم سائر صور التلف أيضاً.

وأمّا لو كانت العينان باقيتين في صورة كان الأصيل هو المشتري والمالك هو البايع، فحينئذٍ ادّعى الأستاذ سلّمه الله أن إجازة القبض السابق لاتنفع في تحقق القبض من ذلك الزمان.

ولا أرى لذلك وجهاً لو قلنا بجريان الفضولي في القبض بالنسبة إلى الكلي كما سيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

في جريان الإجازة في القبض

وعلى كلّ حال إذا أجاز مالك المبيع العقد الواقع على ملكه فحينئذٍ لو لم يرض بالقبض فعلى المشتري أن يأخذ الثمن الفضولي ويعطي إليه.

وأمّا لو رضي فحينئذٍ نقول: لا إشكال في تحقق إقباض المبيع لأنّ رضائه باستمرار كون المبيع في يد المشتري يكفي في تحقق إقباض المبيع، ولا يحتاج أن يأخذ منه ويعطيه ثانياً كما في المكاسب[1] في هذا المقام حيث قال: ومرجع إجازة الإقباض إلى حصول المبيع في يد المشتري برضاء البايع، فيترتب عليه الآثار المترتبة على قبض المبيع.

ثمّ هذا لو قلنا بأنّ قبض المبيع يتوقّف على أن يكون برضاء البايع. وأمّا لو منعنا ذلك فلا يحتاج قبض المبيع إلى الإجازة أيضاً.

وأمّا الثمن فلو رضي المجيز بكونه باقياً تحت يد الفضولي فيدّعي في المكاسب حصول قبض الثمن بذلك؛ لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط /٦٥٢/ ضمان الثمن عن عهدة المشتري.

وفيه: أنه ليس لنا دليل على كون ضمان الثمن من قبيل الحقوق حتّى يكون قابلاً لأن يسقط بإسقاط البايع إياه لاحتمال كونه حكماً شرعياً غير قابل للاسقاط.

---

١) كتاب المكاسب ٤٢٨/٣.

نعم، يجوز أن يقال: يتحقق القبض بوجهين آخرين:

الأوّل: أن يجعل المجيز الفضولي وكيلاً في قبض الثمن، ولكن تحقق هذا العنوان يتوقّف على أن يكون الفضولي حاضراً ويقبل الوكالة.

أقول: فإن إبقاء المال تحت اليد قبض كما تقدم، ويد الوكيل يكون بمثل يد الموكّل.

الثاني: أن نقول: إنه لا يحتاج إلى عنوان الوكالة أيضاً، بل مجرد رضاء المجيز بكون الثمن تحت يد الفضولي محقق للقبض بناءً على أن نقول: إنه لا يشترط في تحقق القبض إلى أن يصل الثمن إلى يد البايع، بل يتحقق القبض بمجرد التخلية إذا كان المال في موضعٍ يكون البايع راضياً بكونه هناك كأن يضعه أمامه أو يقول له: هو في الصندوق فجده، وخلّى بين نفسه وبين الصندوق. فهنا أيضاً وضعه في يد الفضولي، فتحقت التخلية، والمفروض أنّ البايع يكون راضياً بكونه هناك.

ثمّ هذا كله فيما لو كان الثمن عيناً شخصياً.

وأمّا لو كان كلياً في ذمة الأصل فعيّنه وأعطاه إلى الفضولي من بدو الأمر وأجاز البايع قبض الثمن أيضاً، فهنا لو قلنا إنّ الفضولي يجري في القبض أيضاً وإن لم يكن على ذلك دليل لعدم شمولٍ* العمومات له فحينئذٍ نقول: إنه لو كان للثمن المعيّن نماء فيكون ذلك النماء للمجيز لكشف الإجازة عن تعين /٦٥٣/ الثمن فيما عيّنه المشتري من بدو الأمر، فيكون النماء الحاصل له بعد قبض الفضولي من مال البايع المجيز.

[المراد من القبض في الفضولي]

ثمّ لا يخفى أنّ القبض الّذي نقول بجريان الفضولي فيه ليس المراد هو تعيين الثمن الكلي في العين الشخصية؛ لأنّ التعيين يكون للمشتري، والمفروض أنه

---

*) *كما تعرضنا لذلك عند التعرض لجريان الفضولي في غير البيع فراجع (منه قدس سره) .*

عيّنه؛ بل المراد جريان الفضولي في التعين، وذلك لأن تعيّن الكلي في العين الشخصية يتوقّف على تعيين المشتري وقبول البايع بأن يأخذه.

وأمّا لو لم نَقُل بجريان الفضولي في القبض كما هو الحق، فحينئذٍ ليست النماءات الحاصلة قبل زمان الإجازة من البايع، لأنّه لم يكن الثمن الشخصي الّذي كان له النماء ملكاً له.

هذا كله في بيان أن الكلي يتعين من بدو الأمر لأجل الإجازة أم لا.

[رضاء البايع بالثمن الشخصي هل يوجب تعيّن الكلّي]

بقي الكلام في أنه إذا رضي البايع بالثمن الشخصي الّذي يكون في يد الفضولي فهل يصير ذلك موجباً لتعين الكلي في العين الشخصية التي تكون عند الفضولي أم لا يصير منشؤه لتعيينه في ذلك حين الإجازة أيضاً.

وهنا نقول: لو قلنا في العين الشخصية من أن مجرد رضاء البايع بكون الثمن تحت يد الفضولي يصير منشأ لتحقق القبض أيضاً لانقول بأنّ مجرد الرضاء يكون منشأ لتعيّن الكلي فيما يكون عند الفضولي من الثمن الشخصي؛ لأنّه لا دليل على تعيّنه بمجرد الرضاء ما لم يتحقق القبض، فضلاً عما لو لم نقل هناك أيضاً بتحقق القبض بمجرد الرضاء.

نعم، يجوز أن يتعين الكلي بما في يد الفضولي بأحد الوجهين لو لم تؤخذ العين من يد الفضولي: **الأول /٦٥٤/**: أن يوكّل البايع الفضولي في قبض الثمن، لأنّ إبقاء الشيء في اليد أيضاً قبض، ويد الوكيل يد الموكل أيضاً.

ويشترط هنا أن يكون الفضولي حاضراً ويقبل الوكالة أيضاً كما تقدم.

في قبض ما في الذمة وجريان الفضولي فيه أم لا

الثاني: إنه لما يكون للفقهاء مسألة من أنّه لو امتنع صاحب الدين من أخذ ماله

فهنا للحاكم أن يقبل المال فيعيّن الكلي في ما عيّن، ولو لم يكن في البين حاكم فتصير الولاية المذكورة لنفس المديون، فيعيّن ما في ذمته في عين شخصية فيصير ما في الذمة معيناً فيها، فيكون تلفه من مال صاحب الدين، فهنا نقول: لو فرضنا أنّ البايع أجازه البيع ولكن امتنع من أخذ الثمن فتحقق الولاية للمشتري أن يعين الثمن بما في يد الفضولي وإذا عيّنه فيتعين فيه.

ثمّ إن ما قلناه في صورةٍ كان الثمن كلياً من أن إجازة القبض الحاصل أوّلاً بين المشتري والفضولي يوجب لصحة القبض المتقدم الّذي كان منشأ لتعين الكلي في ذلك الزمان من أن ذلك مبني على جريان الفضولي في القبض، وكون الإجازة كاشفة، ولم نقل بهذا البناء في صورة كان الثمن جزئياً تبعاً للشيخ في المقامين من جهة أنه لا فائدة في جريان الفضولي في القبض في صورةٍ كان الثمن شخصياً حيث إنّ المنافع على كلّ حال تكون للبايع المجيز في صورةٍ كان الثمن شخصياً بخلاف ما لو كان الثمن كلياً كما تقدم.

أقول: هذه الثمرة وإن لم تكن في البين إلّا أنّه تكون له ثمرة أخرى، وهي تحقق القبض في المقام بنفس القبض الّذي /٦٥٥/ حصل بينهما على القول بجريان الفضولي في القبض، وهذا بخلاف ما لو لم يجر الفضولي فيه، فإنه يحتاج تحقق القبض على هذا الفرض بصحة الوجهين الذين ذُكرا لتحقّق القبض وتحقق موضعهما في الخارج، مع أنّ لتحقق القبض ثمراتٍ كثيرةً لا تخفى على الملتفت.

في أن إجازة العقد إجازة للقبض لو كانت الصحة متوقفة على القبض

ثمّ لا يخفى أن إجازة العقد ليس إجازة للقبض فيكون إيراد العلامة وارداً على الشيخ رحمه الله.

نعم، هنا مسألة أخرى، وهو أنه لو كانت صحّة العقد متوقّفةً على القبض في المجلس كالصرف والسلم وتحقق القبض بين الفضولي والمشتري في مجلس

العقد، ثمّ بعد تفرقهما عن المجلس اطّلع مالك المبيع على جريان العقد على ماله فأجاز العقد، فيقول في المكاسب[1]: إن إجازةَ العقد إجازةٌ للقبض هنا صوناً للإجازة عن اللغوية؛ إذ لو أجاز العقد دون القبض، فتصير الإجازة لغواً بلا فائدة.

ونحن نقول: لا يخفى أن لإثبات إجازة القبض في المقام وجهين:

أحدهما: من جهة قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة حيث إنها تجري في شبهة موضوعية تكون مرددةً بين الصحيح والفاسد، والإجازة فيما نحن فيه تكون كذلك، وذلك لأنا لانعلم أنه أجاز القبض أيضاً بإجازة العقد أم لا، مع أنّه لو قصد إجازة القبض أيضاً، فتترتب الأثر على إجازة العقد.

وهذا معنى صحتها، ولو لم يقصد فلا يترتب الأثر على إجازة العقد، فلابد من أن نقول: إنه قصد إجازة القبض حتّى تصير إجازته صحيحة. وهذا معنى حمل فعل المسلم على الصحة.

في وجه كون إجازة العقد إجازة للقبض لو توقفت الصحة عليه بأصالة الصحة أو أصالة عدم اللغوية في كلام المجيز

ولا مانع /٦٥٦/ من جريان هذه القاعدة في المقام إلّا أنّه ليس نظر الشيخ إلى ذلك، بل نظره إلى الوجه الثاني، وهو أنه يكون من بناء العقلاء في صورةٍ احتمل أن يكون القول أو الفعل الصادر من العاقل ناشياً عنه سهواً أو لغواً أو مزاحماً أو أشباه ذلك إن لايعنون بهذه الإحتمالات.

وهذا معنى أصالة عدم اللغوية واللهوية والمزاحية في أقوال العقلاء وأفعالهم، ومراد الشيخ من قوله «صوناً للإجازة عن اللغوية» هو هذا.

ولا مانع من جريان هذه القاعدة في المقام لأنّه لو أجاز العقد دون القبض، فتصير أجازته لغواً.

---

١) كتاب المكاسب ٤٢٨/٣.

[القول الحق في المقام]

أقول: الحق عدم جريان شيء من القاعدتين في المقام.

أما الأول: فتوضيح عدم جريانه في المقام يحتاج إلى مقدمة، وهو أنه لا يخفى عليك من أنّه لايحكم بعدم تحقق القبض في المجلس ما لم يرده المالك كما في مقامٍ يجري الفضولي فيه، فإن عدم الإجازة ليس رداً.

وعلى هذا، فلو أجاز نفس العقد أولاً ثمّ أجاز القبض أيضاً يصير العقد السابق صحيحاً، فترتب الأثر على كلّ واحد من الإجازتين، فكل واحد من الإجازتين تكون له صحّة شأنية نظير الايجاب والقبول، فإنه بمجرد إيجاب البيع لايحصل النقل؛ لأنّ له صحّةً شأنيةً بمعنى أنه لو تعقبه القبول فيحصل النقل.

وعلى هذا، فنقول: إن إجازة العقد لها صحّة شأنية بمعنى أنه لو تعقبها إجازة القبض أيضاً فيترتب الأثر، يعني يصير العقد السابق صحيحاً.

وقد تقدم /٦٥٧/ عند ذكر الثمرات في مسألة تصرف ذي الخيار الّتي ذكرناها استطراداً أنّ الشيخ ﷺ والأستاذ سلّمه الله يقولان من أنّه لو دار أمر الشيء أن يكون صحيحاً فعلياً أو صحيحاً شأنياً، فليس مقتضى قاعده حمل فعل المسلم على الصحة أن يحمل على الصحيح الفعلي، إلّا أن يقال: إنّه عند تعذر الصحة الشأنية من أن تصير فعلية تحمل على الصحة الفعلية كما تعرضنا بعد مسألة بيع ما لايملك، وما يملك وأشرنا إليه في مسألة أصالة الصحة في فعل المسلم.

هذا، مع أنّ في خصوص المقام كلاماً آخر أيضاً، وهو أنّ المفروض أنّ المالك إنما تلفظ بإجازة نفس العقد دون القبض، مع أنّ الإجازة تحتاج إلى كاشف إلّا أن يقال - بعد تسليم أن مقتضى قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح هو حمل الإجازة على الصحة الفعلية أو تسليم أن مجرد إجازة العقد فقط يكون رداً للقبض -: تصير إجازة العقد كاشفاً عن إجازة القبض من جهة انضمام القاعدة إليه.

ثمّ إنّه مما ذكرنا في بطلان الوجه الأول يظهر بطلان الوجه الثاني أيضاً، لأن إجازة العقد فقط لا يكون لغواً؛ لأنّه إذا انضم إليه إجازة القبض تصير منشأ لصحة العقد.

إن قلت: إن عدم قصد إجازة القبض حين إجازة العقد حتّى يحتاج إلى إجازة القبض ثانياً يكون لغواً.

قلت: نمنع لغوية ذلك؛ لأنّ فيه بعضَ القواعد، مع أنّه من الواضح أنه ليس بناء العقلاء على حمل أقوال الناس وأفعالهم على ما يكون فيه حكمة تامة مقبولة عند غير قائله وفاعله كما هو واضح.

[إشكال على الشيخ في المكاسب]

ثمّ إنّه أُورد على المكاسب هنا إشكال، وهو أنّ الشيخ قُبيل ذلك منع من جريان الفضولي في مثل القبض والاقباض /٦٥٨/، فكيف يقول هنا بأنّ إجازة العقد إجازة للقبض مع أنّ ذلك يتوقّف على جريان الفضولي في القبض والإقباض*.

على القول بعدم جريان الفضولي في القبض ليس إجازة العقد إجازةً للقبض مع أنه لا تنفع إجازة القبض في الصرف على فرض كون الإجازة ناقلة

ولا يخفى أنّه مما ذكرنا ظهر مطلب، وهو أن كلّ عقد تكون صحته متوقّفة على شرط لايجري الفضولي في ذاك الشرط، ولايمكن إحراز ذاك الشرط بعد الإجازة

---

*) ***إن قلت: أي مانع من أن نقول بجريان الفضولي في القبض في المقام لأجل العمومات حيث إنّ العقد الّذي حصل فيه هذا النوع من القبض يكون خروجه عن تحت العمومات مشكوكاً ؟ قلت: المفروض أنه قام الدليل على اشتراط القبض في الصرف والسلم وغيرهما، وهذا الدليل مخصص للعمومات، ومن يقول بصحة البيع يدّعي قيام قبض غير المالك مقام القبض إلى المالك فعليه أن يثبته. (منه قدّس سرّه).***

أيضاً، فمثل هذا العقد لايجري الفضولي فيه.

وعلى كلّ حال فلابد في مقام تصحيح كلام الشيخ من أن يقال: إن ما ذكره من أن إجازة العقد إجازة للقبض في مثل السلم وغير ذلك يكون مبنياً على القول بجريان الفضولي في القبض.

ثمّ بعد هذا البناء أيضاً لايتم كلامه على القول بكون الإجازة ناقلة، وإنما يتم على القول بالكشف، وذلك لما تقدم من الشيخ[1] عند ذكر الثمرات، ونحن شرحناه من أنّه على القول بكون الإجازة كاشفة يكون المجلس الّذي يشترط فيه القبض في الصرف مثلاً هو مجلس العقد؛ لأنّه زمان النقل.

وعلى القول تكون الإجازة ناقلة يكون مجلس الإجازة؛ لأنّه زمان النقل.

وعلى هذا، فبناءً على جريان الفضولي في القبض يتم ما ذكره الشيخ لو قلنا بأن الإجازة كاشفة بناءً على جريان القاعدتين المذكورتين في المقام كما تقدم الكلام فيه.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة فلا، لأنّ النقل يحصل في مجلس الإجازة، فلابد من أن يتحقق القبض أيضاً فيه، وليس إجازة العقد موجباً للرضاء بالقبض فعلاً بقاعدة أصالة الصحة في فعل المسلم؛ لأنّ /٦٥٩/ الإجازة بمثل نفس بيع الصرف يكون له صحّة شانية فلا يصح فعلاً إلّا أن يتحقق القبض بعده في مجلس الإجازة الّذي هو زمان النقل إما بأن يأخذه من يد الفضولي ويعطيه إلى المجيز أو بغير هذا الوجه كالوجهين السابقين اللذين قلنا بتحقق القبض بهما في بعض الصور أو على بعض الوجوه.

ثمّ إنّه لو بنينا على أنّ إجازة العقد إجازة القبض أيضاً، وقال المجيز «أجرت العقد دون النقل» فعلى القول بكون الإجازة كاشفة يكون في المسألة وجهين كما في المكاسب.

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤١٠.

أما وجه صيرورة العقد باطلاً فواضح؛ لأنّ القبض شرط للصحة، والمفروض أنه رَدَّ القبض.

وأمّا وجه كون العقد وبطلان رد القبض فمن جهة أن رد القبض لما وقع بعد إجازة القبض وصحّة أصل العقد، فلا يسمع هذا الرد.

إن قلت: إنه لم يجر القبض أولاً أيضاً.

قلت: قد تقدم أن إجازة العقد في هذه الصورة إجازة للقبض، وذلك لأنّه لايجيز العقد اللفظي بل يجيز العقد المؤثر، وإجازته إجازة للقبض، مع أنّ قوله دون القبض ليس من قبيل الاستثناء وغير الاستثناء، ولو كان الكلام واحداً لايسمع.

أقول: الأولى أن يقال: إن ما يكون مفاده مناقضاً كلياً لما قاله أولاً لايسمع ولو كانا في كلام واحد.

هذا، ولكنك قد عرفت سابقاً من أنّه على فرض تسليم تمام السابقة نحن لا نسلِّم أن تكون إجازة العقد إجازةً للقبض حتّى تجيء هذه الفروع في البين.

الخامس: الإجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس[1]، وأكثر المؤيدات المذكورة بعدها بلا إشكال كما ذكره الشيخ[2] ﷺ، وإنما الإشكال في أنه لو لم يجز المالك ولم يرد أيضاً / ٦٦٠ / حتّى لزم تضرر الأصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه وما انتقل إليه، وحينئذٍ فيكون مختار الشيخ ﷺ أنّ الضرر يتدارك بالخيار أو إجبار الحاكم أو الأصل إن لم يكن في البين حاكم للمالك على أحد الأميرين من الإجازة أو الرد.

ونحن نقول: لا يخفى عليك أولاً أن تحقق عنوان الضرر على الأصيل في هذا المقام يكون متوقّفاً على أنّ لا يكون للأصيل فسخ العقد ابتداءاً وعلى أن لا يكون له التصرف فيما انتقل عنه.

---

١) الكافي ٢١١/٥، باب الشراء الرقيق، ح ١٢.

٢) كتاب المكاسب ٤٢٩/٣.

واختار الأستاذ سلّمه الله سابقاً أن له الفسخ والتصرف فيما انتقل عنه من غير فرق بين القول بالكشف والنقل، فلا يتحقق الضرر على الأصيل بمذهبه أصلاً، وأنا رجّحت سابقاً أنه وإن لم يكن له الفسخ على القول بالكشف بل ولا على القول بالنقل وفاقاً للمشهور إلّا أنّه يكون له التصرف فيما انتقل عنه على القولين، فلا يتحقق الضرر على الأصيل على مختارنا أيضاً.

وأمّا الشيخ فأشكل في ثبوت جواز الفسخ للأصيل على القول بكون الإجازة ناقلة، ولكن صرّح بأنه ليس الفسخ على القول بكون الإجازة كاشفة، ولكن صرّح بأنّه ليس له التصرف فيما انتقل عنه على القول بالكشف، ويجوز له التصرف على القول بالنقل. ولذا يتحقق الضرر على الأصيل بمذهبه على القول بالكشف دون النقل. ولذا صرّح هنا على أنّ تحقق الضرر على الأصيل يكون مبنياً على القول بكون الإجازة كاشفة.

وبالجملة، التكلم في هذه المسألة مبني على أن لا يكون للأصيل فسخ العقد ولا يجوز له التصرف فيما انتقل عنه أيضاً.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: أورد على التمسك بقاعدة الضرر في المقام بوجهين:

الأوّل: إنّ كلّ ضرر أقدم الإنسان بوروده على نفسه، فليس مثل ذلك الضرر مرفوعاً بحديث «لا ضرر ولا ضرار» كما إذا أقدم الإنسان على معاملة غَبْنية أو اشتراء شيء معيوب. وما نحن فيه من هذا القبيل حيث إنّ الأصيل /٦٦١/ مع أنّه كان عالماً بأنه في المعاملة الفضولية يكون اختيار الإجازة والرد بيد المالك أقدم عليه. نعم، لو فرضنا أن الأصيل تخيّل أولاً أنّ المبيع يكون ملكاً للفضولي فاشتراه، ثمّ تبين أنه كان ملكاً للغير فهنا يرتفع ما ذكرنا من الاشكال لأنّه في هذه الصورة لم يقدم على ضرر نفسه.

الثاني: إن مسألتنا من الفروع المستحدثة، فلم يتمسك العلماء فيها بقاعدة الضرر مع أنّه مقرر في محلّه أنّ التمسك بقاعدة الضرر وأشباه ذلك من العمومات الّتي ورد

عليها كثرة التخصيص يتوقّف على أن يكون لها عامل في خصوص ذاك المورد، فكما تمسك بعض العلماء فيها بقاعدة «لا ضرر» فنحن أيضاً نتمسك فيها بقاعدة الضرر بخلاف المسائل الّتي لم يستمسكوا بقاعدة الضرر فيها كمسألتنا.

إن قلت: إذا كان العمل بقاعدة الضرر وأشباهها مشروطاً بهذا الشرط فحينئذٍ نقول: إن أوّل من يتمسك بقاعدة الضرر من العلماء في مسألة من المسائل لأي وجه يتمسك بها؟ مع أنّه لم يظفر على عامل بها في خصوص تلك المسألة.

قلت: المراد مما قلنا من أنّ التمسك بها يتوقّف على أن يكون لها عامل في خصوص المسألة أن كثيراً من الأركان من العلماء تمسكوا بها في المسألة حتّى يوجب ذلك للاطمينان بجريان قاعدة الضرر هنا، وإن كان مستند المتمسكين بالقاعدة في خصوص المسألة شيئاً آخر كان معلوماً عندهم ومجهولاً لنا.

أقول: أما الإشكال الأول فوارد. وما قيل من أن اقدام الأصيل على الضرر يكون موقوفاً على أن يكون للمالك اختيار الرد والإجازة إلى الأبد لا فوراً فإثبات أن للمالك /٦٦٢/ الاختيار دائماً بإقدام الأصيل على ورود الضرر على نفسه دور واضح الإندفاع؛ لأنّ الميزان في تحقق الإقدام على الضرر أن يكون الشيء من حيث هو مقتضياً لحكم يكون فيه الضرر وأقدم الإنسان عليه مع الالتفات إليه. مثلاً المعاملة الغبنية مع قطع النظر عن قاعدة الضرر يكون فيها مقتضى اللزوم والضرر الموجود فيها إن كان المشتري ملتفتاً إليه فأقدم على الضرر، فليس فيه خيار وإن لم يكن ملتفتاً إليه فلم يقدم عليه، فلا يوجب الخيار.

وعلى هذا، فنقول فيما نحن فيه: إنه مع قطع النظر عن قاعدة «لا ضرر» رأساً كان مقتضى القاعدة ثبوت الخيار للمالك دائماً كما أنّك قد عرفت أن مقتضى العمومات وكثير من الأخبار ذلك.

وعلى هذا، فنقول بمقتضى قاعدة «لا ضرر»: إنّ الضرر الموجود في البيع الفضولي مثلاً إن كان الأصيل ملتفتاً إليه ومع ذلك أقدم عليه فهنا لايوجب الضرر

شيئاً. وأمّا لو لم يكن ملتفتاً إليه كما لو كان غافلاً من أنّ المبيع ليس ملكاً للفضولي البايع فهنا لم يقدم على الضرر فيثبت له الخيار لأجل الضرر.

نعم، هنا كلام آخر، وهو أن بيع الفضولي لم يكن ضررياً بمثل المعاملة الغبنية؛ لأن الضرر إنما ينشأ بعد ذلك من سكوت المالك، فمن بدو الأمر لم يكن في البين إلا احتمال الضرر.

وعلى هذا، يجوز أن يقال: إنّ ذلك يصير دليلاً على بطلان الفضولي رأساً لقول النبي صلى الله عليه وآله: «**نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر**[1]»، وذلك لأنّ الغرر بمعنى الخطر لا بمعنى الجهل. والخطر عبارة عن احتمال الضرر لقول العرب «المخاطر ملوم ولو سُلّم».

وأمّا في غير البيع لو قلنا إنّ الغرر غير موجب لبطلان الفضولي /٦٦٣/ فحينئذٍ نقول: إنه بمجرد احتمال الضرر لايصدق الإقدام على الضرر في حق الأصيل، فتأمل.

ففي صورة لم يجز ولم يرد من له سلطنة الرد والإجازة فيثبت الخيار للأصيل لقاعدة الضرر كما ذكره الشيخ.

ثمّ إنّه بمقتضى ما ذكرناه في قاعدة الضرر لايثبت بقاعدة الضرر إلّا الخيار وأمّا إجبار المالك على الرد أو الإجازة فلم أر له وجهاً. وأمّا الإشكال الثاني وهو أنّ العمل بقاعدة الضرر في كلّ مسألة يتوقّف على أن يكون لها عامل في تلك المسألة فغير وارد على مذهبنا في التمسك بقاعدة الضرر، فإنه ليس عليها كثرة تخصيص موهن لها حتّى يحتاج العمل بها في الموارد إلى جابر، بل نحن لو اعترفنا بموهونية قاعدة الضرر فنقول: إن مجرد وجود العامل لايجبره ما لم يصل إلى حد الإجماع فتكون الحجة هو الإجماع*.

---

١) عوالى اللئالي ٢٤٨/٢، باب المتاجر، ح ١٧.

*) *في قاعدة القرعة أثبتنا جابرية عمل العلماء في الجملة. (منه قدس سره).*

[فرعان]

ثمّ إنّه بقي فرعان من المسألة السابقة*:

[الفضولي في النكاح مع أصالة الزوجة و عدم إجازة الزوج و عدم ردّه]

الأوّل: إنّه لو وقع الفضولي في النكاح وكانت الزوجة مثلاً أصيلاً والزوج بعد الاطلاع لم يجز ولم يرد، فهنا لو قلنا بأنه ليس للأصيل الفسخ ولا التصرف في نفسه يصير بمقتضى قاعدة الضرر الخيار للزوجة، بأن تفسخ العقد بناء على ما

*) تقدم منا أن مقتضى الأصل عند الشك في لحوق الإجازة أن يكون للزوجة أن ينصرف في نفسها فلا يرد ضرر على الزوجة لو سكت الزوج عن الإجازة والرد، ثمّ على التسليم.

فعرفت أنه من بدو الأمر ليس إلّا الضرر، لكن ذكرنا في محلّه أنّ الغرر في غير البيع لا دليل على كونه مبطلاً، ثمّ بعد سكوت الزوج فعلاًوورود الضرر على الفرض لو قلنا إن الاقدام بالضرر إنما هو يعلمه بالضرورة، ومجرد احتمال الضرر مع الإقدام على الفعل غير مانع عن شمول «لا ضرر» فنقول: بعد ذلك كله يصير مقتضى القاعدة ثبوت الخيار لوضوح انه من جهة شمول «لاضرر» لا فرق بين أن يكون الضرر من بدو الأمر كما في المعاملة الغبنية أو يكون الضرر طارياً كما في المقام حيث يحدث عن سكوت الزوج بعد ذلك، ولعل صيرورة الزوج فقيراً بعد العقد من هذا القبيل، لكنه لا نقول ببطلان البيع لما تقدم من أن جريان الضرر وكذا الغرر المتفرع عليه كانا مبنّيين على أن لا يجوز التصرف للاصيل في شيء من الطرفين ولم يكن له خيار الفسخ قبل الإجازة.

وتقدم أنه على مسلكنا نجوّز له التصرف على فرض تسليم الصغرى أيضاً لوكان حين البيع معتقداً بأنه يجيز المالك أويرد بعد العلم لا غرر، بل وكذلك لو كان الوثوق حاصلاً بذلك فإنه ليس (بزلزل؟)، كما شرحنا ذلك في خيار الرؤية. هذا كله في البيع. وأمّا في غيره أشرنا إلى حاله في المتن. (منه قدس سره).

تقدم، إلّا أنّه قد يشكل بأنّ خصوص النكاح من بين العقود لا يفسخ إلّا بالعيوب المذكورة في كتاب النكاح.

هذا، ولكن لا يخفى أنّ القول بعدم جريان الخيار في النكاح في غير العيوب المشار إليها وإن كان مشهوراً إلّا أنّه لا دليل على ذلك، بل نقل عن المسالك[1] أن في جريان الخيار في صورة تزوج امرأة بعنوان أنها من طائفة فلان فبان من غيرها وجهان. وكذا ذكر الوجهان في صورة كان /٦٦٤/ الزوج غنياً فصار فقيراً، بل رجّح ثبوت الخيار في صورة اشترط ذلك في العقد.

نعم، الظاهر أنه لا إشكال أن شرط الخيار في النكاح من دون التعليق على الشيء نظير شرط الخيار لأحدهما أو كليهما في البيع غير جار في عقد النكاح*.

---

١) مسالك الإفهام ٤١١/٧.

*) ***الإعتراف بالقولين أو الوجهين في الفرعين اللذين نقلهما عن المسالك موجود في سائر الكتب أيضاً وكذلك الاختلاف موجود في فروع أخر خارجة عن العيوب والشرط والتدليس.***

نعم، خصوص شرط الخيار مسلّم عندهم ظاهراً أنه لا يجري في النكاح كما في تخلف الشرط والتدليس بكون الاختلاف بينهم في حدهما في الجواهر [جواهر الكلام ٣٦٦/٣٠] ***في المسألة الأولى من مسائل التدليس، وهو ما لو وقع النكاح على شرط أنها حرة فبانت أمة أنه قيل: لأنّ فائدة الشرط قلب العقد اللازم جائزاً وأن الأولى استدلال بظاهر النص والفتوى بتحقق الخيار بالتدليس بنحو ذلك، وإلّا كان مقتضاه ثبوت الخيار بتعذر كلّ شرط أو بالامتناع منه في البيع، وهو ينافي اقتصارهم في خيار النكاح على العيوب المخصوصة والتدليس بالأمور المذكورة وتصريحهم بعدم قبول النكاح لاشتراط الخيار.***

أقول: مقتضى ذلك أن لا يكون خيار إلّا في المسائل المعنونة في كلماتهم في باب التدليس الذين من أفراده تخلف الشرط لكنه في آخر مسائل التدليس يفهم منه ثبوت الخيار بكل تدليس أو تخلف الشرط مطلقاً حيث يقول: قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة الكمال لظهور نصوص التدليس فيه، ومنه يعلم الحكم في صورة الشرط المعلوم أو لو بينها بل يمكن دعوى الإجماع على أنّ شرطية الصفات يوجب الخيار إذا بان الخلاف بل عرفت قوة ذلك مع اشتراط الناقص فبان الكمال لاختلاف الأغراض

وانحصار فائدة الشرط هنا بذلك .

نعم ، لو كان الشرط من الافعال أمكن القول بعدم الخيار بتعذره أو امتناعه .

أقول : هذا الكلام الأخير من الجواهر [جواهر الكلام ٣٠/٣٦٤] قريب مما يختاره في جامع المقاصد [جامع المقاصد ١٣/٣١٧] ويرد به على الشارح الفاضل [إيضاح الفوائد ٣/١٨٩] ، وكلامه الأول قريب من كلام الشارح الفاضل ، وملخص كلامه أنه قال في ذيل مسائل التدليس : لا ريب أن كلما يشترطه الزوج من صفات الكمال مما لا ينافي مقصود النكاح ، ولا يخالف الكتاب والسنة صحيح ، فاذا تبين خلوها من الكمال لا تبطل لكن ينقلب جائزاً ثمّ رجح في شرط النقص أنه كذلك إلّا في نظير اشتراط كفر الزوجة ، ثمّ يقول : وذهب الشارح الفاضل ولا المصنف إلى بطلان هذه الشروط لبعد النكاح عن قبول الخيار ، وانما يصح ما يصح مما ذكروه للنص ، ثمّ يرده بعدم النص في شرط البكارة التي يقولون إنه يوجب الخيار مع أنّ الكتاب والسنة قد ورد بصحة الشرط السابع الّذي لا ينافي مقتضى النكاح ، فلا يتم ما ذكره الشارح ولو سلّم فالبعيد عن النكاح اشتراط الخيار لا اشتراط ما يوجب فواته الخيار ، فحينئذٍ القول بثبوت الخيار في نحو ذلك ليس بذلك البعيد .

أقول : ناسب المقام الاشارة إلى أنه كيف يقتضي تخلف صفة يشترط في الزوجة للخيار بحسب القاعدة ؟

فنقول : شرط صفة في الزوجة متصور على أنحاء : منها أن يكون بمثل ما يقوله في الجواهر في البيع في ذيل ما يتعلق بذكر أقسام العيوب في المبيع من أنّ المقصود من اشتراط الصفات التي لا ترجع إلى فعل المشترط تعريض العقد للجواز إذا لم يحصل [جواهر الكلام ٢٣/٢٦٢] .

أقول : مقتضى ما تسلم كلّهم أنه في صورة اشترط صفة وكشف خلوها عنها ، أن مقتضى القاعدة ثبوت الخيار للزوج ، ونحن كما ذكرناه في خيار الرؤية نقول : إنه لما يكون متعلق العقد شخصياً فلا يرجع شرط الصحة فيه إلى تعلق العقد بالمقيد كما أنه لا معنى للالتزامي الحقيقي بوجود صفة في العين الشخصية ، فلابد أن يكون المراد من الشرط هو الالتزام العرفي المسامحي بمعنى التباني والتعهد على وجود تلك الصفة في المرأة ، فيكون بمنزلة ذكر الوصف وتباني العقد عليه ، فإذا كشف خلوها عن الضرر يكون له الخيار لقاعدة الضرر .

وفيه إشكال من جهة أنّ الركن من النكاح هو الزوجان ولا معنى لكون العقد ضررياً بعد

أن الصداق ليس عوضاً مع أنّه نفرض قلته ، وصدق الضرر على مجرد تخلف الغرض ممنوع .

إن قلت : إن صاحب الجواهر [جواهر الكلام ٢٦٢/٢٣] في ذيل ما يتعلق بذكر أقسام العيوب في المبيع قال : إن المقصود من اشتراط الصفات الّتي لا ترجع إلى فعل المشترط تعريض العقد للجواز إذا لم يحصل ، ومن الواضح أن مرجع ذلك إلى جعل الخيار في صورة فقدان الشرط .

قلت : من الواضح أنه ليس في العقد ما يدل على ثبوت الخيار بوجه إلّا أن نقول : إن لزوم العقد المعلّق على هذا الشرط .

قلت : ليس في العقد ما يدل على أصل لزوم العقد حتّى يقال : إنّه علق هذا اللزوم على الشرط بل اللزوم حكم شرعي للعقد .

نعم ، يمكن أن يقال : إنّ إنشاء العقد معلق على الشرط ، لكن نتيجة ذلك ليس ثبوت الخيار في صورة خلوها عن الوصف بل البطلان في هذا الفرض ؛ لأنّ مقتضى ذلك أنه لم يكن إنشاء في غير صورة الشرط ، بل بعد الاتفاق على أنّ التخيير بمعنى عدم التعليق شرط في الصحة لابدّ أن يكون العقد باطلاً مطلقاً ولو كشف وجود تلك الصفة .

إن قلت : إن الظاهر من قوله « انكحت شرط كذا » أيضاً ذلك ، فلابد أن يلتزم ببطلان العقد .

قلت : أولاً : لا يخفى أنّ التعليق الّذي يقولون بكونه مبطلاً عنوانه في غالب الكلمات هو التعليق بأدوات الشرط ، وأمّا لفظ الشرط معناه العرفي الالتزام ، والالتزام غايته أن الالتزام الحقيقي لما لا يكون معقولاً ، فيصير اللفظ ظاهراً في الالتزام المسامحي ، يعني التباني والتعاهد العرفي على وجود هذه الصفة في المرءة ، وتقدم أنه بمنزلة ذكر الوصف فيه وتباني العقد عليه . وثانياً لا مانع من القبول ببطلان العقد لو قصد تعليق إنشاء العقد عليه ، وفيه يقول في الجواهر عند التعرض لأنه هل الشرط الفاسد في البيع مفسد لأصل العقد أم لا ، بأنّ الاتفاق على أنّ تعليق العقد على الشرط يوجب فساد العقد وأنه لا يوجب الفساد لو لم يكن تعليق فالنزاع هناك صغروي .

فتخلص أن شرط صفة في المرءة لو كان المراد تعليق أصل العقد والانشاء عليه فذلك يقتضي بطلان العقد في صورة التخلف بل بضميمة الإجماع يصير باطلاً ولو لم يتخلف الوصف ، ولو كان المراد الالتزام العرفي بمعنى تباني العقد عليه الّذي بمنزلة الإخبار بالصفة فيه فتخلف ذلك في البيع مع فرض الضرر يوجب الخيار .

أقول: لم يكن عندي كتاب المسالك حتّى نرى صحّة ما نقلناه عن سقمها.

ولكن لا يخفى أنّ الخيار يثبت في النكاح من وجوه منها العيب ولكن لا مطلقاً، بل عيوب مخصوصة، بل الجواهر[1] يدّعي أن بعض الأدلة يدل على انحصار العيوب الموجبة للفسخ بالعيوب المشهورة. ومع ذلك يكون الخلاف موجوداً في كثير من العيوب كما لا يخفى على المراجع.

ومنها: خيار تخلف الشرط كأن اشترط كونها بكراً فبانت ثيبةً. وهذا في الجملة مسلّم عندهم وإن كان بعض فروعه محل الخلاف.

نعم، لنا إشكال في أصل اشتراط الوصف الحالي، نظير الإشكال الّذي يذكرونه في اشتراط الوصف الّذي لابدّ أن يوجد في المستقبل، ذكرته في تعليقاتي على أواخر المكاسب.

ومنها: خيار التدليس، وهذا أيضاً في الجملة مسلَّم وإن كان بعض فروعه خلافياً /٦٦٥/ فعليك بالمراجعة إن كنتَ طالباً.

وأمّا في النكاح فلا يوجب الخيار من حيث القاعدة لما تقدم من الإشكال على التمسك بالضرار فيه.

نعم، هذا الشرط مع تخلفه محقق للتدليس، بل التدليس يتحقق بأقل من ذلك أيضاً، والتدليس في باب النكاح الإشكال في انه يوجب الخيار في الجملة.

إن قلت: هل يجوز أن يقال: إنّ التدليس بكل ما هو صفة الكمال يوجب الخيار؛ فضلاً عن التدليس بإخفاء العيوب كما يختار ذلك في الجواهر [انظر جواهر الكلام ٣٨٦/٣٠] ***في آخر مسائل التدليس وإن كان مناسباً لما يقوله في أول مسائل التدليس*** [جواهر الكلام ٣٦٢/٣٠]؟

قلت: ما ذكره في آخر مسائل التدليس وإن استدل عليه ببعض الأخبار إلّا أنها معارضة بصحيح الحلبي الّذي ينقله قبل الشروع في مسائل التدليس حيث ثبت فيه غرامة الولي للمهر للغرور والتدليس، ويمكن أن يمنع من ثبوت الخيار للزوج في صورة الكشف أنّ المنكوحة عوراء معللاً بأنّ النكاح لا يرد إلّا من العيوب الخاصة، ونتعرض للجواب عن الإشكال في أول هذه المكتوبة. (منه قدس سره).

١) جواهر الكلام ٣٦٢/٣٠.

[غيبة المالك و ورود الضرر على الأصل]

الثاني: انه لو وقع الفضولي وكان المالك غائباً ويصير الضرر وارداً على الأصيل لو جبر فحينئذٍ بعد صحّة المقدمات السابقة من أنّه ليس للأصيل الفسخ ولا التصرف فيما انتقل عنه وأن قاعدة الضرر تكون جارية في المقام نقول: لابدّ من أن يرجع الأمر إلى الحاكم؛ لأنّه ولي الغائب حتّى يجيز أو يرد.

ولا يخفى عليك أولاً أنّ ولاية الحاكم إنما هو بعد الفحص واليأس إلّا أن يرد ضرر في زمان الفحص.

ثمّ ان ولايته يكون فيما عليه من نفقة زوجته وأشباه ذاك، وفيما يكون ضرراً عليه، فيرفع الضرر عنه، ولكن ليس له الولاية في إيصال النفع إليه من أمواله.

وعلى هذا، فلو كانت الإجازة نافعة للغائب، فليس له الإجازة.

أقول: لا يخفى من أنّ إبقاء العقد بحاله من دون الرد والإجازة ليس ضرراً على المالك مسلّماً لأنّ له التصرف فيما انتقل إليه.

وعلى هذا، فولاية الحاكم يصير وجهه منحصراً بدفع الضرر عن الأصيل.

وعلى هذا، فنقول: لا ولاية للحاكم هنا؛ لأنّ ولاية الحكام على الغائب إنما هو فيما يكون واجباً على الغائب، ونحن بعدُ لم نظفر على دليل يدل على أنّ اختيار الرد أو الإجازة يكون واجباً على المالك حتّى يقوم الحكم مقامه، وذلك لما تقدم من أن الضرر الوارد على الأصيل لايوجب إجبار المالك على الرد أو الإجازة، بل الضرر إنما يوجب رفع اللزوم عن العقد؛ لأنّ الضرر ناشٍ منه، ومقتضى ذلك ثبوت الخيار للأصيل في الفسخ أو الانتظار حتّى يحضر المالك.

هذا، مع /٦٦٦/ أنه لو كان مرجع الأمر إلى الحاكم فلم يكن لنا دليل على أنّ الحاكم يختار الرد أو الإجازة، فتأمل.

[صور اطلاع المالك على بيعين واقعين على ماله]

السادس: لو باع شخص مال عمرو بزيد بثمنٍ وباعه فضولي آخر بزيد بثمن آخر أو أنه باعه فضولي آخر بخالد، ثمّ اطلع المالك على البيعين الواقعين على ماله، فهنا لو ردهما المالك أو رد أحدهما وأجاز الآخر، فلا إشكال. وأمّا لو أجاز أحدهما أولاً، ثمّ أجاز الآخر فهنا أيضاً الظاهر أنه لا إشكال؛ لأنّ ما أجازه أولاً لا مانع من صحته، فليس للمالك أن يجيز العقد الأول لخروج المال عن ملكه.

ونقل عن بعض أنه احتمل تعارض الإجازتين هنا، لأنّ العقد الّذي يجيزه ثانياً لم يتعقبه رد حتّى لا يكون قابلاً للاجازة، ولكن فيه: أنه وإن لم يتعقبه الرد إلّا أنّه يخرج موضوع إجازة المالك.

أقول: عدم احتمال صحّة الإجازة الثانية في المقام منافٍ لما تقدم عند ذكر الثمرات من الأستاذ سلّمه الله حيث إنه قال: إذا صار المالك عالماً بأني لم أرد العقد الفضولي فهنا تصير صحّة تصرف المالك موقوفةً على عدم إجازته للعقد الفضولي بعد ذلك*.

وجه المنافاة أن إعدام الموضوع هناك أيضاً يكون موجوداً إلّا أنّه يرد عليه أن دعوى إعدام الموضوع مع القول بأن الإجازة كاشفة مشكل؛ لأنّ العقد الذي يجيزه ثانياً لو كان صدوره مقدماً فيمكن أن يدعى أن الأمر يكون بالعكس كما قال بذلك هناك؛ لأنّ الإجازة يكون المفروض أنه ليس لها إلّا كاشفية صرفة، فصيرورة الإجازة الأولى /٦٦٧/ موجبة لعدم بقاء موضوع لصحة العقد الأول الّذي يجيزه. ثانياً موقوف على عدم صحّة العقد الصادر أولاً من بدو الأمر الّذي يجيزه ثانياً وإثبات عدم صحته بنفس الإجازة الأولى دور واضح.

إن قلت: إن المجيز حين الإجازة لابدّ من أن يكون مالكاً.

---

*) *وسيجيء منه الإعتراف بذلك عند ذكر أحكام الرد. (منه قدس سره).*

قلت: هذا الإشكال وارد على ما نقلناه من تصرف المالك فيما انتقل عليه أيضاً.

هذا، وقد تقدم في مسألة «من باع ثمّ ملك» أنه على القول بالكشف لايمكن أن يكون المجيز مالكاً حين الإجازة. وأمّا لو أجاز المالك كلا العقدين دفعةً واحدة، فنقل عن كاشف الغطاء انه ذكر هنا في صورة كان العقدان أيضاً متقاربين وجهين:

الأوّل: إنّ الإجازة تصير ملغاة، وتبقى العقدان على حالهما، فله إجازة كلّ واحد منهما بعد ذلك. وذلك لأنّه ليس تعارض /٦٦٨/ بين نفس العقدين؛ لأنهما كانا ابتداء ولم يكن بينهما تعارض، فالتعارض يكون بين الإجازتين، وإذا سقطا بواسطة التعارض كما هو مقتضى القاعدة الأولية في باب تعارض الأسباب والأدلة، فحينئذٍ يبقى العقدان على حالهما الأولى، فله إجازة كلّ واحد منهما بعد ذلك.

وهذا الوجه رجّحه الأستاذ سلّمه الله في كتابه وإن رجع عنه واختار الوجه الثاني، وهو أن نقول ببطلان العقدين راساً. وذلك لأنّ الإجازة ليست من الأدلة ولا من الأسباب حتّى يقع فيها التعارض، وإنما هي شرط ولا تنافي بين الشروط.

نعم، نقول: إنه بواسطة الإجازة يتم كلّ واحد من العقدين وبعد تماميتهما يقع التعارض بينهما، فبعد الإجازة يصير العقدان الفضوليان كالعقدين الصادرين من الوكيلين في آن واحد، فيسقطا[ن] بواسطة التعارض.

هذا، ولكن فيه أنّ الشرط - وهو الإجازة - لايمكن أن يلحق بشيء، فعدم الصحة لعدم مجيء شرطها، فلا مانع من أن يصير أحدهما بالخصوص صحيحاً للحوق الإجازة الجديدة بالخصوص.

والوجه في عدم لحوق الإجازة بشيء منهما أنّ الشرط وهو الإجازة لايمكن أن يلحقهما معاً؛ لأن العقدان يتنافيان، فكيف يلحق شرط الصحة بهما؟! ولحوقه بأحدهما بالخصوص ترجيح بلا مرجح، بل لنا أن نقول من أنّه إذا صدر العقدان المتنافيان عن الوكيلين لايبطل نفس العقدين بل للموكل أن يجيز أحدهما كما ذكر

احتمال ذلك كاشف الغطاء أيضاً على ما نقل عنه.

هذا، ويمكن التفصيل بين عقد الوكيلين وما نحن فيه؛ لأنه في عقد الوكيلين لمّا كان شرط صحّة العقد - وهو إذن المالك - مقروناً بالعقد، فيقع التعارض بين نفس العقدين، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن شرط الصحة لابدّ من أن يلحق بعد ذلك. وقد تقدم أنه لا يلحق بمجرد إجازة العقدين معاً.

ويجوز القول بأنّ ما يلحقه إجازة جديدة خروجه عن تحت العمومات غير معلوم.

أقول: قد تقدم الميزان في هذا المطلب، وهو أنه لابدّ من أن تلاحظ العمومات من أنها يمكن أن تشمل لهذين العقدين أيضاً أم لا، وعلى هذا نقول: العمومات مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ دلت على صحّة تمام العقود أخرجنا عن تحت كلّ عقد لم يلحقه إجازة بالمرة ولا رضاء، وبقي تحته كلّ عقد يتعقبه الإجازة كما هو التحقيق على ما تقدم.

وعلى هذا فبالنسبة إلى هذين العقدين لايمكن أن يشمل، وشمول أحدهما بالخصوص ترجيح بلا مرجح؛ إذ لا مرجح لأحدهما من هذه الجهة. وذلك يوجب لعدم شمول العمومات لشيء منهما إلّا أن يحلق باحدهما بالخصوص إجازة /٦٦٩/ بعد ذلك، لأنّ عدم الشمول لشيء منهما إنما هو في صورة اكتفى بالاجازة الأولى.

[لو لم يكن العقدان متقارنَيْنِ بل مترتبَيْنِ]

ثمّ هذا كله فيما لو كان العقدان متقارنين، وأمّا لو كانا مترتبين كأن يكون أحدهما قبل الآخر وأجازهما معاً، فيأتي فيه الوجهان السابقان.

نعم، على القول بكون الإجازة كاشفة ذُكر هنا وجه ثالث، وهو أن نقول بصحة العقد الأول دون الثاني، وذلك لأنّه لو شملت الإجازة للعقد الأول فحينئذٍ يكون خروج العقد الثاني عن تحته بدليل فيكون التخصيص موضوعياً.

وبعبارة أخرى: لا يلزم في البين إلّا التخصص، وهذا بخلاف ما لو قلنا إنها شاملة للعقد الثاني، فإن خروج العقد الأول عن تحته على هذا تخصص صرف، ومن المحقق أنه إذا دار الأمر بين التخصيص والتخصص فالتخصص الأولى.

وهذا هو الوجه في تقديم استصحاب السببي على استصحاب المسببي، وإلّا فمع قطع النظر عن ذلك يكون دخول السببي والمسببي تحت «لا تنقض» على حدّ سواء.

ورُدّ ذلك بأنه كما أن مقتضى صحّة العقد الأول بطلان العقد الثاني، فكذلك مقتضى صحّة العقد الثاني بطلان العقد الأول، فالتحقيق أنه لو قلنا على القول بالكشف من أن نفس الإجازة المتأخرة شرط فحينئذٍ نقول: إن حال ذلك كحال ما لو قلنا بكون الإجازة ناقلة.

وأمّا بناء على ما قلنا من أنّ الشرط لصحة البيع هو الرضاء التقديري وان الإجازة تكشف عن وجوده حين العقد فحينئذٍ نقول: إن إجازة العقدين تكشف عن كون كلّ واحد من العقدين مع ما هو شرط صحته من الرضاية التقديرية، فتكون هذه الصورة كحال صورةٍ كان العقدان مقرونين بالرضاية /٦٧٠/ الفعلية. ومن الواضح أنه في هذه الصورة يكون العقد الأول صحيحاً دون الثاني.

أقول: لا يخفى أنّ ما نقلناه من أن شمول الإجازة للعقد الأول موجب لخروج العقد الثاني عن تحت الإجازة موضوعاً.. إلى آخره بظاهره لا معنى له؛ لأن ترجيح بعض الاحتمالات على بعضٍ في مدلول اللفظ بالميزان المقرر في باب تعارض الأحوال إنما يناسب في مقامٍ يكون الشك في مراد المتكلم، فتعمل هذه القواعد لتشخيص مراد المتكلم لا في مثل ما نحن فيه؛ حيث إنّ مراد المجيز يكون معلوماً وإنما الشك في الحكم الشرعي.

اللّهمّ إلّا أن يؤول الكلام الّذي نقلناه بأن يقال: إنّ المراد من شمول الإجازة شمول حكمها، وهو الصحة بحيث يرجع البحث إلى شمول العمومات لأيّ واحد

من هذين العقدين كما نحن ذكرنا ذلك في صورةٍ كان العقدان متقارنين.

وعلى هذا، فنقول: إنه لو كان العقدان مترتبين بأن يكون أحدهما مقدماً على الآخر فحينئذٍ نقول: على القول بالكشف كما هو محل النزاع لابدّ من أن تكشف الإجازة من وجود شرط صحّة العقد من بدو الأمر، فلابد من أن تكون العمومات شاملة للعقد من حين صدوره، فإذا فرضنا أن الإجازة كشف من وجود الشرط من حين صدور العقد، فحينئذٍ نقول: إن العقد الأوّل حين صدوره كان مشمولاً للعمومات.

وعلى هذا، فلا يمكن أن تصير شاملة للعقد الثاني بعد ذلك لعدم بقاء قابلية المحل. وهذا الوجه وإن يصر منشأً لشمول العمومات للعقد الأول دون الثاني، إلّا أنّه غير الوجه الّذي يذكرونه في تقديم استصحاب السببي على استصحاب المسببي؛ لأنه منشأ الترجيح منا هو دخول الراجح تحت العام /٦٧١/ أولاً، وهذا يصير منشأ لعدم إمكان شموله للآخر، ومنشأ الترجيح في تقدم استصحاب السببي بعد تسليم أن «لا تنقض» يشملهما معاً من جهة أنّ النقض في استصحاب المسببي أيضاً يكون بالشك لا بقوله عليه السلام: «**لا تنقض اليقين بالشك**»[1]، وهو غير النقض بالشك، هو أن اخراج السببي تخصيص من غير مخصص بخلاف العكس. وإن شئت فسمّه بأنه «إخراج السببي عن تحت العموم تخصيص والعكس تخصص» فيبطل قول من يقول إن ترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح.

وإذا عرفت ما ذكرنا تعرف أنه لا فرق بين وجوه الكشف أيضاً، وقد تقدم في أول الثمرات أنّ الشيخ[2] ذكره ثمرةً على القول بالكشف بين أن يكون الشرط هو الإجازة المتأخرة وبين أن نقول: إن الشرط هو التعقب بالاجازة أو الرضاء التقديري.

---

١) الإستبصار ١٨٣/١، باب الرجل يصلى في ثوب فيه نجاسة قبل أن يعلم، ح ١٣.

٢) كتاب المكاسب ٤١٠/٣.

ونحن قلنا هناك: انه لا فرق بين الكشف الحقيقي أصلاً من جهة أن الإجازة على القول بالكشف على كلّ حال لابدّ من أن يكشف من وجود الشرط حين العقد وذاك الوجه بعينه يأتي فيما نحن فيه. فظهر مما ذكرنا أنه لا فرق بين وجوه الكشف أيضاً.

هذا، ولكن لا يخفى عليك أنّ الحق مع ذلك كله هو بطلان الإجازتين وبقاء العقدين على حالهما الأولى من غير فرق بين الصور.

ونحن نذكر وجه ذلك على القول بالكشف في صورة كان العقدان مرتّبتين حتّى يظهر من ذلك حكم غير هذه الصوره أيضاً.

فنقول: إن ما ذكرنا في وجه تقديم العقد الأول من جهة أنه بالإجازة علم أنه كان داخلاً تحت العمومات من حين صدوره وبعد شمول العمومات له أولاً لايمكن لأن يشمل للثاني بعد ذلك مردودٌ بأنّ إجازة العقدين لايكشف عن وجود ما هو /٦٧٢/ شرط لصحة العقد الأول حتّى يصير ذلك منشأ لصحة العقد الأول من أول الأمر، وذلك لأنّ المفروض أنه لايجتمع مقتضى العقدين معاً، والمفروض أنه رضي بهما معاً يعني رضي بأن يؤثر العقد الأول من زمان صدوره والعقد الثاني أيضاً من زمان صدوره، والمفروض أن هذا محال، فالعقد الأول لم يتعقبه رضاء بلا مزاحم، والرضاء مع المزاحم لايؤثر شيئاً.

وإن شئت قل: إنّ الرضا بالتضادين ليس رضاء بشيء منهما بالخصوص؛ إذ الرضاء بالشيء لا يجتمع مع الرضاء بضده، فلم يتحقق شرط الصحة بالنسبة إلى شيء منهما حتّى يصير مشمولاً للعمومات.

[صور وقوع البيع و الإجارة فضولةً]

فرع آخر: لو وقع البيع والإجارة على مال الغير فضولةً سواء كان البيع مقدماً أو كانت الإجارة سابقة أو كانا في آنٍ واحد؛ فحينئذٍ لو ردّهما المالك أو أجاز

أحدهما دون الآخر أو لم يجز الآخر إلى أن مات فلا إشكال، وأمّا لو أجازهما معاً؛ فحينئذٍ إما أن يجيز المالك البيع أولاً أو الإجارة أولاً أو يجيزهما معاً، والصور تسعة.

أمّا لو كانت الإجارة سابقة والبيع مؤخراً أو أجاز المالك بهذا الترتيب أيضاً فحينئذٍ لا إشكال في صحتهما من غير فرق بين القول بكون الإجازة ناقلة أو كاشفة.

نعم، لو كان المشتري جاهلاً بوقوع الإجارة على المبيع فيكون له الخيار.

وأمّا لو أجاز بعكس الترتيب كما لو أجاز البيع أولاً فحينئذٍ لا إشكال في صحّة البيع، بل وكذا لا إشكال في بطلان الإجارة؛ لأنّه حين أجاز البيع لم يكن في البين مانع من صحتها، وإذا صحت فتخرج العين من ملكه، إما من حين الإجازة أو من حين صدور العقد. وعلى كلّ حال لاتبقى له أهلية لإجازة الإجارة بعد ذلك لما تقدم من أن الإجارة إنما يصح بمن يكون مالكاً لولا الإجازة.

نعم، قال الأستاذ سلّمه الله: /٦٧٣/ يحتمل صحّة الإجازة أيضاً كما تقدم نظير هذا الكلام منه في تصرف المالك فيما انتقل عنه، وسيأتي منه نظير ذلك إن شاءاللّه.

وأمّا لو أجازهما معاً فلا إشكال في صحتهما، أما على النقل، فلأن المالك كان مالكاً للعين والمنفعة وله إخراجهما عن ملكه دفعة واحدة، غاية الأمر أن يكون للمشتري الخيار مع الجهل؛ لأنّ العين تكون مسلوبة المنفعة في زمان.

وأمّا على الكشف أيضاً يكشف من أن الإجارة الواقعة قبل البيع كانت صحيحة، فتكون العين حين البيع مسلوبة المنفعة، فيكون حال الكشف كحال النقل.

وأمّا لو كان البيع مقدماً على الإجارة، فحينئذٍ أجاز بهذا الترتيب أيضاً، فلا إشكال في بطلان الإجارة على القول بالكشف والنقل معاً؛ لأنّه على كلّ تقدير

كانت العين مال غير المجيز حين تأثير عقد الإجارة سواء كان تأثيره من زمان العقد أو من زمان الإجازة.

وأمّا لو أجاز بعكس الترتيب كما لو أجاز الإجارة أولاً فحينئذٍ نقول: أما على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا إشكال في صحتهما، غاية الأمر أن يكون للمشتري الخيار في حال الجهل كما تقدم.

وأمّا على الكشف فصحة إجازة الإجارة أولاً يكون موقوفاً على عدم إجازة البيع بعد ذلك، وذلك لأنّه بمجرد إجازة الإجارة لم يخرج عن أهلية إجازة البيع بعد ذلك*، فإذا أجاز البيع ثانياً فكشف ذلك من أن الإجارة كانت واقعة على مال غير المجيز.

وأمّا لو أجازهما معاً، فعلى القول بالنقل يصح البيع والإجارة؛ لأنّ للمالك إخراج العين والمنفعة من ماله دفعة واحدة كما تقدم.

نعم، يكون للمشتري الخيار مع الجهل، وأمّا لو كان البيع والإجارة متقارنين فحينئذٍ لو أجازهما دفعة، فلا إشكال في صحتهما على القولين وأن يكون للمشتري الخيار مع الجهل /٦٧٤/. وأمّا لو أجاز الإجارة أولاً، فعلى القول بالنقل صحّا ويكون للمشتري الخيار مع الجهل، وعلى القول بالكشف أيضاً يكون كذلك.

وأمّا لو أجاز البيع أولاً، فعلى القول بالنقل لا ينبغي له أهلية لإجازة الإجارة بعد ذلك، وأمّا على الكشف أيضاً نقول: بعد صحّة البيع بواسطة الإجازة لم يبق للمجيز أهلية أن يجيز الإجارة بعد ذلك، كما قلنا بذلك في صورةٍ كانت الإجارة سابقة وإجازتها مؤخرة، فضلاً عما نحن فيه.

---

*) *فيه: أنه بالنسبة إلى منفعة المبيع خرج عن قابلية إجازة البيع، ففي المنفعة خرج الموضوع من البين، فلم يقبل الإجازة.*

نعم، يصح البيع فيما كان موضوعه غير مرتفع، بعد وهو نفس العين الخالية عن المنفعة في المدة المعينة، فيكون للمشتري الخيار كما في نظائرها. (منه قدس سره).

[صور رهن مال الغير و بيعه فضولةً]

فرع آخر: لو رهن الفضولي مال الغير وباعه أيضاً سواء كان الرهن مقدماً أو بالعكس أو كانا مقارنين فحينئذٍ لو ردهما المالك أو أجاز أحدهما وردّ الآخر أو لم يجز الآخر إلى أن مات، فلا إشكال كما في الفرع.

وأمّا لو أجازهما دفعة أو أجاز الرهن أولاً ثمّ البيع أو بالعكس، فهذه صور تسعة سيوضح حكم كلّ واحد منها فنقول:

أما لو كان الرهن مقدماً فحينئذٍ لو أجاز الرهن أولاً أيضاً، فيكون صحّة إجازة البيع بعد ذلك مبنياً على صحّة بيع الراهن للعين المرهونة من غير فرق بين القول بالكشف والنقل.

وأمّا لو أجاز البيع أولاً، فلا إشكال في بطلان إجازة الرهن بعد ذلك على القول بكونها ناقلة. وأمّا على القول بكونها كاشفة فوجهان.

أقول: أما وجه عدم صحّة إجازة الرهن بعد ذلك فواضح؛ لأنّه حين إجازة البيع لم يكن في البين مانع من صحّة الإجازة، فإذا أجاز البيع فيكشف من خروج المبيع عن ملكه سابقاً.

وعلى هذا، فلا يبقى له أهلية لأن يجيز الرهن /٦٧٥/ بعد ذلك لما تقدم من أن الإجازة على القول بالكشف لابدّ أن يكون ممن يكون مالكاً لولا الإجازة. وفيما نحن فيه ليس للمجيز سلطنة على العين أجاز الرهن أم لا يجيزه.

وأمّا وجه صحتها فمن جهة أن وقوع الرهن لمّا يكون مقدّماً، فيصير إجازة البيع معلقاً تأثيرها على عدم إجازة الرهن ثانياً، ونمنع اشتراط أنه لابدّ من أن يكون المجيز مالكاً لولا إجازته كما تقدم في مسألة تصرف المالك فيما انتقل عنه نظير ذلك، ولكن فيه ما فيه.

وأمّا لو أجازهما معاً فعلى القول بالنقل لا مانع من صحتهما، وليس صحّة البيع

موقوفاً على صحّة بيع الرهن لأنّه حال حصول النقل لم تكن العين مرهونةً.

وأمّا على القول بالكشف فيكون صحّة البيع مبنياً على صحّة بيع الراهن للعين المرهونة.

وأمّا لو كان البيع مقدماً والرهن مؤخراً فحينئذٍ لو أجاز على هذا الترتيب أيضاً، فلا إشكال في بطلان الرهن من غير فرق بين القول بالكشف والنقل.

وأمّا لو أجاز على عكس هذا الترتيب فعلى القول بالنقل يصير صحّة إجازة البيع بعد إجازة الرهن مبنياً على صحّة بيع الراهن، وعلى الكشف أنا أقول: لو جوّزنا صحّة البيع فيفسد الرهن كما تقدم نظير ذلك في الإجارة والبيع.

نعم، لابدّ من أن يقال: إنّ صحّة إجازة البيع يكون مبنياً على صحّة بيع الراهن لأن إجازة الرهن حين وقوعها لم يكن مانع من صحتها.

وأمّا لو أجازهما معاً، فعلى القول بكون الإجازة ناقلة لا مانع من صحتهما، وليس صحّة البيع مبنيةً على صحّة بيع الراهن أيضاً. وفي مثل هذه الصورة يصير المشتري مالكاً لعينٍ مرهونةٍ للغير، وعلى الكشف يصير الرهن فاسداً.

أقول: وأمّا لو كان البيع مع الرهن مقرنين وأجازهما دفعةً، فلا مانع من صحتهما، وليس صحّة البيع مبنيةً على صحّة بيع الراهن أيضاً.

وأمّا لو أجاز البيع أولاً فيبطل الرهن من غير فرق بين القولين.

وأمّا لو أجاز الرهن أولاً، فصحة إجازة البيع بعد ذلك على القول بالنقل تكون مبنيةً على القول بصحة الراهن، وعلى الكشف أيضاً يكون مقتضى ما ذكرناه /٦٧٦/ سابقاً أن يكون صحّة إجازة البيع بعد إجازة الرهن مبنية على صحّة بيع الراهن.

[تنبيهات]

ثمّ إنّه لابدّ من أن ننبّه هنا على أمور:

الأوّل: إنّ الرهن إذا حصل شرط صحته - وهو القبض - من ابتداء الأمر كما إذا أقبضه الفضولي من بدو الأمر وقلنا إنّ القبض الّذي يكون شرطاً لصحته أعم من قبض المالك وقبض الغير عدواناً أو قلنا إنّ الفضولي يجري في القبض أيضاً كما تقدم أو أذن المالك في القبض من أوّل الأمر، وقلنا بأنه لا يلزم أن يكون القبض بعنوان الرهنية فيكون حاله إذا صدر من الفضولي في صورةٍ اجتمع مع البيع كما ذكرناه مفصلاً وإلّا فبمجرد إجازة البيع يبطل الرهن في جميع الصور السابقة.

الثاني: انه في كلّ صورة قلنا إن صحّة البيع تكون مبنية على صحّة بيع الراهن فحينئذٍ نقول: على القول بصحة البيع يصير صحّة البيع موقوفاً على فكِّ العين المرهونة أو إجازة المرتهن، فالمرتهن إذا أجاز بطل الرهن وإن رد فيبطل البيع لو لم يفك المالك العين من الرهنية.

الثالث: إنه لا إشكال في ثبوت الخيار للمشتري في حال الجهل في كلّ صورة صح البيع والرهن معاً ولم تكن صحّة البيع مبنية على صحّة بيع الراهن.

وأمّا لو قلنا بصحتهما في صورة كانت صحّة البيع مبنية على صحّة بيع الراهن بحيث صار[ت] صحّة البيع مبنية على فك الرهن أو إجازة المرتهن فحينئذٍ أيضاً يكون له الخيار لو احتاج فك الرهن أو إجازة المرتهن إلى طول زمان.

[لو باع الفضوليان بمشتري في آنٍ واحد وكان الثمن متحداً]

فرع آخر: لو باع الفضوليان مالاً من المالك بمشتري في آنٍ واحد وكان الثمن متحداً؛ كلياً كان كما لو قال كلّ واحد منهما «بعته بدرهم»؛ أو جزئياً كما لو قال كلّ واحد «بعته بهذا الدرهم» فقبل المشتري منهما وأجاز المالك كلا العقدين دفعة واحدة، ومثله ما لو صدر مثل هذين العقدين عن الوكيلين.

أقول: أو عن الوليّين كالجد والأب بناءً /٦٧٧/ على أنّ تقدم عقد الجدّ مختص بصورة المخالفة.

فهنا نقل عن العلامة في التذكرة أنه قال في عقد النكاح الصادر من الوكيلين في مثل الصورة المفروضة: إنه يبطل العقدان لعدم أولوية أن يؤثر أحدهما دون الآخر. وإطلاق كلامه يشمل محل كلامنا؛ لأنّ مقتضى كلامه بطلان العقدين من غير فرق بين أن يكون المهر في العقدين متحداً - كما هو محل كلامنا - أم لم يكن المهر متحداً فيهما، ونقل عن العلامة نسب الخلاف إلى الشافعي.

هذا، ولكن نسب إلى بعض أنه قال بالصحة وأن التعدد يورث التأكيد لا البطلان.

ونحن نقول أيضاً: إن الحق ذلك إلّا أنّه لابدّ من أن نتعرض للجواب عن الإشكال الّذي نقل عن العلامة، وقبل الشروع أو فيه لابدّ من أن نوضح أصل الإشكال.

فنقول: لا يخفى عليك أولاً أن ورود الإشكال مبني على القول بمجعولية الأحكام الوضعية وإلّا فلو أنكرنا ذلك وقلنا إن سببية العقد مثلاً منتزعة من الحكم التكليفي، فليس هذا الإشكال وارداً كما أن ورود الإشكال مبني على أن تكون الأسباب الشرعية والعلل الّتي جعلها الشارع عللاً حقيقية كالعلل الخارجية لا أن تكون معرّفات وكواشف عن العلل الحقيقية وعلامات لها، كما نقل هذا المذهب

عن الشيخ.

أقول: وإن كان هذا النقل موهوناً بما يظهر من كلامه في منزوحات البئر.

وإذا عرفت مبنى الإشكال فنقول في تقريب الإشكال: إنّ العقدين اللذين اجتمعا في آن واحد على مورد واحد، فإما أن يؤثرا معاً كلّ واحد تاثيراً مستقلاً كما كانا كذلك في حال الإنفراد فحينئذٍ يلزم اجتماع المثلين في محل واحد، وهو متعلق العقد، فلابد أن يجتمع الملكيتين في مال واحد، مع أنّ من المحقق أن اجتماع المثلين كاجتماع الضدين في الاستحالة.

وإمّا أن يؤثر كلاهما معاً تاثيراً واحد، فحينئذٍ يلزم اجتماع علتين مستقلتين على /٦٧٨/ معلول واحد.

إن قلت: إنهما يؤثران أثراً واحداً وكل واحد منهما يكون جزء العلّة.

قلت: هذا بنفسه معقول إلّا أنّه يلزم من ذلك أن يكون العقدان المجتمعان من الأسباب النقالة، وهو ليس مقتضى أدلّة الأسباب حيث إنّ مقتضاها كون العقد سبباً لا العقدان المجتمعان؛ وأمّا أن يؤثر أحدهما بالخصوص فيلزم الترجيح بلا مرجح.

وعلى هذا، فلابد من أن يقال بتساقط العقدين كما أنه يقال بذلك في صورةٍ كان أثرهما مختلفاً.

ثمّ لا يخفى أنّه على مذهب الأشعري الّذي يقول بعدم قبح الترجيح بلا مرجح وأنه لا مانع من أن يريد الإنسان أحد الأمرين المتساويين من جميع الجهات كاختياره للمشي على أحد الطريقين اللذين لا رجحان لأحدهما على الآخر أيضاً لايرفع هذا الإشكال. وذلك لأنّه ليس فيما نحن فيه إنسان يرجّح أحدهما على الآخر؛ لأنّ المفروض أنه لم يرجّح الفضوليين ولا المشتري ولا المالك مع أنهم لهم الترجيح أيضاً.

أقول: لا يخفى أنّ الترجيح بلا مرجح فيما نحن فيه محال؛ لأنه قبيح كما أنه كذلك في المثال الّذي ذكره من اختيار الإنسان أحد الأمرين اللذين لم يكن مرجح

عقلاني ولا نفساني بوجه من الوجوه؛ لأنّه يلزم منه الترجيح بلا مرجح ووجود المعلول من دون علة.

نعم، في صورةٍ كان المرجح النفساني موجوداً وكان المرجح النفساني على خلاف المرجح العقلاني، فهنا يكون الترجيح قبيحاً لا محالاً، يظهر مما ذكرنا أنه لا يلزم من إنكار الأشعري للتحسين والتقبيح العقليين أن يقول بأنه يمكن أن يرجح الإنسان لأحد الشيئين اللذين لم يلحظ مرجح له، كما ذكرنا هذا المطلب في أوائل الأدلة العقلية، وفي دليل الانسداد /٦٧٩/ عند ذكر المعمّمات في أولها.

وأمّا الجواب عن الإشكال فينحصر بأن نلتزم بما ذكره البعض من أن اجتماعْ الأسباب يوجب التأكيد في الأثر؛ لأنّه بعد الالتزام بصحة العقد خلافاً للعلامة وبعد الالتزام بأنّ الترجيح بلا مرجح باطل، بل على فرض صحته غير مثمر، وبعد الالتزام بمجعولية الأحكام الوضعية، وبعد الالتزام بأنّ العلل الشرعية كالعلل الخارجية ليس بُدٌّ الّا من الالتزام بذلك، إلّا أنّه يبقى الإشكال في تصور التأكيد في الأثر في المقام.

في أنه لو اجتمع الأسباب يؤكد المسبب مطلقاً

وتوضيح ذلك أن تصور التأكيد في الأحكام التكليفية غير الإباحة بمعنى الأخص لا محظور فيه، والمراد من التأكيد ليس هو التأكيد اللفظي الّذي يذكره النحاة، ولا التأكيد في اللفظ كأن يأمر عن شدةٍ وجهر وأشباه ذلك، بل المراد هو التأكيد في المعنى، والمعنى في الأحكام التكليفية غير الإباحة إما هو الإرادة أو الكراهة، وكل واحد منهما قابل للشدة والضعف، ولذا ترى أن بعض الأفعال يكون مستحباً وبعضها يكون مستحباً مؤكداً، بل للتأكد أيضاً مراتب، وكذلك الوجوب، ولذا تختلف آثار الواجبات.

نعم، وتظهر الثمرة عند تزاحم الواجبين أيضاً.

وأمّا الأحكام الوضعية أيضاً نحن نتصور التأكيد فيها؛ لأنها عبارة عن جعل القانون، وهو قابل للشدة والضعف إلّا أن هذا لايثمر بحالنا؛ لأنّ المفروض في المقام أنه اجتمع سببان، فحينئذٍ لابدّ من أن يحصل التأكيد في أثرهما.

وعلى هذا، فنقول: إن أثر الأسباب لو كان هو الحكم التكليفي فقد عرفت من أنّه قابل للشدة والضعف، وكذلك لو كان مثل الطهارة والنجاسة وأشباه ذلك؛ فإن الطهارة مثل النظافة[1] قابلة للمراتب الكثيرة / ٦٨٠ /.

وأمّا لو كان الأثر من قبيل الملكية والزوجية وأشباه ذلك، فتصور التأكيد فيها مشكل إلّا أنّه مع ذلك نقول: يتصور التأكيد فيها، بل يتصور التأكيد في مثل القتل أيضاً. أما تصور التأكيد في الملكية فمن جهة أنّ الملكية عبارة عن السلطنة، وهي تختلف. مثلاً سلطنة السلطان على ماله تكون أشدّ من سلطنة الرجل الضعيف على ماله؛ لأنه لايقدر أحد أن يأخذ مال السلطان بخلاف مال هذا الرجل الضعيف.

وأمّا تصور التأكيد في الزوجية وإن يكن أصعب إلّا أنّه مع ذلك ممكن، بل يتصور التأكيد في مثل القتل أيضاً حيث إنّ زهوق الروح من البدن له مراتب مختلفة.

ثمّ لا يخفى أنه ليس مرادنا من التأكيد أن كلّ واحد من العقدين يؤثر ملكية مستقلة، وأن التأكيد يحصل من اجتماعهما حتّى يقال: إنّ اجتماع المثلين كاجتماع الضدين يكون محالاً، بل مرادنا أن الأثر واحد من بدو الأمر إلّا أنّه شديد ومؤكد نظير السواد الشديد وتكون الملكية الشديدة أثراً للعقدين معاً، ويكون بحيث لو كان كل واحد منهما منفرداً عن الآخر لم يكن الأثر - وهو الملكية - بهذه الشدة.

أقول: ويلزم على ذلك أنه لو باع شخص ماله بثمن أن يشتدّ الملكية إذا تكرّر العقد بعد ذلك أيضاً لأنّه يؤثر في التأكيد فلا فرق بين الصور. مثلاً إذا صار وقوع كلبين معاً في البئر موجباً لتأكد وجوب النزح المقدَّر للكلب، فكذلك إذا وقع

---

١) في المخطوطة: النزافة.

أحدهما أولاً ثمّ وقع الآخر، مع أنّ الالتزام بذلك فيما نحن فيه مصلحة صرفة.

هذا، مع أنّه لو اجتمع ألف عقد في آنٍ واحد على ثمن واحد لايوجب /٦٨١/ ذلك أشدية السلطنة قطعاً كما نشاهده بالوجدان، وأمّا تصور التأكيد في زهوق الروح فيكون أمره أصعب.

[دفع أصل الإشكال بوجه آخر]

وظني أن ترك الغور في الإشكال على مثل هذه المطالب يكون أولى، فالأولى أن نتعرض لدفع أصل الإشكال بوجه آخر.

فنقول: إنا أبطلنا في محلّه كون الأحكام الوضعية مجعولة ولاسيّما مثل السببية.

وعلى هذا، فنقول: انه ليس في البين تأثير وتأثر كما في الأسباب الخارجية حتّى نقول: إنّ التأثير مستند بأي واحد من العقدين، بل بعد إجراء العقد لمّا يعتبر عند الشارع والعرف كون الثمن ملكاً للبايع والمبيع ملكاً للمشتري ويترتب آثار الملكية بعد العقد على النحو الّذي ذكرناه فينتزع سببية العقد من ذلك لشباهته بالعلل الخارجية.

وعلى هذا، فنقول: كما ينتزعون الملكية على النحو الّذي ذكرناه بعد جريان عقد واحد كما ينتزعون الملكية بعد إجراء العقدين المتماثلين من غير أن يكون في البين تأثير حتّى تقول إنه مستند بأي واحد منهما، فدليلُنا على ترتب الأثر بعد إجراء العقدين المتماثلين دفعةً واحدة هو شمول العمومات الدالّة على صحّة المعاملات لمثل المقام. ولذا يظهر من العلماء كون الصحة في مثل هذا الفرض واضحاً.

وأمّا كلام العلامة الّذي نقلناه سابقاً الظاهر أن مفروض كلامه إنما هو في صورةٍ كان المهر في العقدين مختلفاً.

ثمّ لا يخفى أنّه على القول بأنّ العقد سبب نظير الأسباب الخارجية لابدّ فيه تأمل سيأتي وجهه في الحاشية من أن يلتزم ببطلان العقدين. ولعل /٦٨٢/ كلام العلامة يكون مبنياً على ذلك.

ولذا يقول في القواعد[١] بعد ذكر بيع الفضولي - على ما نُقل - بصحة العقدين المتماثلين المتقارنين.

ويعلل صحته في جامع المقاصد[٢] بأنّ الأسباب الشرعية معرفات.

لا يقال: إنّ المعرف سبب للعلم، وهو أيضاً لا يجوز أن يصير متعدداً بعد ما يكون المفروض أنّ المعلوم يكون واحداً، وذلك لأنّ مرادك من المعرف لو كان أعم من الشأني والفعلي فحينئذٍ لا احتياج إلى أن تقول إنّ المراد من السبب هو المعرف لأنه لامانع من أن يقال: إنّ المراد من السبب أيضاً أعم من الشأني والفعلي. وعلى هذا، أيضاً يرتفع الإشكال.

قلت: إذا اعترفنا بأنّ الأسباب الشرعية يكون بمثل الأسباب الخارجية فحينئذٍ لا دليل لنا على التأثير في صورة الاجتماع لوقوع التزاحم بينهما كالأسباب الخارجية.

وهذا بخلاف ما لو قلنا إنّ الشارع جعلها علامةً لتحقق الأثر في الخارج، فإن علامات الشيء إذا اجتمعت تكشف عن وجود ذي العلامة من دون أن يلزم في البين خلاف قاعدة وأن يلزم من ذلك أن لايصير كلّ واحد سبباً للعلم مستقلاً؛ لأنّه ليس مقتضى كون الشيء علامة بأزيد من أن يصير سبباً للعلم لو لم يكن في البين علامة أخرى، وإلّا فيصيران معاً سبباً للعلم.

---

١) قواعد الأحكام ٢١/٢.

٢) جامع المقاصد ٨٨/٤.

[دليل المشهور على أن الأسباب الشرعية معرّفات]

ثمّ لا يخفى أن دليل المشهور على أنّ الأسباب الشرعية معرفات أنه لو كان المراد هو السببية الحقيقية، فيترتب على ذلك بعض المفاسد، ولكنا نقول: إنّ كون المراد من الأسباب الشرعية هو المعرفات على القول بعدم مجعولية الأحكام الوضعية يكون متعيناً كما لا يخفى على المتدبر المتأمّل، بل إن شئت لا نتلفظ بلفظ المعرف أيضاً فقل في مثل ما نحن فيه: إنه لا مانع من شمول ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ للعقدين /٦٨٣/ الواقعين في آن حد اللذين لم يختلف مقتضاهما.

إن قلت: إذا شملهما فلابد أن يؤثر كلّ واحد منهما.

قلت: نحن أنكرنا التأثير في صورة الانفراد أيضاً.

هذا، مع أنّه لقائل أن يقول - وهو حق أيضاً - من أنّه سلمنا من أنّ العقد يكون بمثل الأسباب الخارجية إلّا أنّه إنما يقع التمانع بين السببين لو كان أثرهما مختلفاً وأمّا لو كان أثرهما متحداً فهنا يوجد الأثر قطعاً بعد تحقق السببين. غاية الأمر أنه يصير واحد منهما جزء السبب في صورة الإجتماع قهراً، وذلك كما إذا شرب الانسان سماً وضرب عنقه أيضاً فإن هذا الانسان يموت قطعاً ويصير كلّ واحد من شرب السم وضرب العنق جزء العلّة في صورة الاجتماع.

ولا يخفى أنّه لا وجه لأن يقال: إنّ الشارع لم يجعل العقدين معاً سبباً واحداً، لأنا نقول: إن المفروض أنه جعل كلّ عقد سبباً، وحينئذٍ يلزمه ما ذكرناه.

هذا، مع أنّك قد عرفت أنّه إذا عهد شخص مع شخص آخر مرتين فيصدق في حقهما أنهما تعاهدا فيشملهما الأمر بوفاء العهد.

هذا كله فيما إذا كان العقدان الواقعان دفعة واحدة غير مختلفين بحسب المقتضى. وأمّا إذا اختلف مقتضاهما كما إذا كان الثمن فيهما متفاوتاً بالأقل والأكثر، وكما إذا كان أحدهما مع الشرط والآخر بلا شرط، وكما إذا كان الثمن في

أحدهما مقيداً وفي الآخر مطلقاً، وكما إذا اشترط الخيار في أحدهما دون الآخر؛ فهنا نقول: أما لو كان الثمن في أحدهما أكثر من الآخر كما إذا باع في أحدهما بعشرة وفى الآخر بعشرين، فلا إشكال في بطلان العقدين إذا كان الثمن شخصياً، بل وكذلك لا إشكال في البطلان لو كان الثمن فيهما شخصياً ولو كانا متماثلين كأن يقول في أحدهما «بعت بهذه العشرة» وفي الآخر «بذلك العشرة».

وأمّا إذا كان الثمن فيهما كلياً مختلفاً بالزيادة والنقصان كأن يكون الثمن في أحدهما في عشرة في الذمة وفي الآخر عشرين، فهنا نقول: إن العقد يكون صحيحاً ويصير الثمن عشرين، لأنّ العقد الّذي كان الثمن فيه عشرين اقتضى أن يكون الثمن عشرين، وليس العقد الّذي كان الثمن فيه عشرة عشرة مانعاً عن اقتضاء العقد الأول للعشرين، وذلك بوجهين:

أحدهما: إن العقد الثاني كان الثمن فيه عشرة لا بشرط، ومن المسلّم أنّ الشيء لا بشرط يجتمع مع الشرط، فليس تنافٍ بين مقتضاهما، فلا مانع /٦٨٤/ مما اقتضاه العقد الّذي كان الثمن فيه عشرين.

هذا، ولكن هذا الوجه موهون؛ لأنّ العشرة المذكورة في العقد يكون في مقام تحديد الثمن، مع أنّ من المسلّم أن كلما يؤخذ في مقام التحديد يكون له المفهوم حتّى أن مفهوم اللقب إذا كان في مقام التحديد يكون حجة.

وعلى هذا، فمعنى قوله «بعت هذا بعشرة» أنّ الثمن عشرة لا أزيد ولا أنقص.

الثاني: أن نقول: إنّ العقد الّذي كان الثمن فيه عشرة وإن كان معناه أنّ الثمن عشرة لا غير إلّا أن هذا العقد ليس مقتضياً لنفي الزيادة بحسب التأثير الخارجي، بل بحسب التأثير الخارجي إنّما يكون مقتضياً لأن يكون الثمن عشرة، فلا ينافي مع ما يقتضي أن يكون الثمن أزيد من ذلك، فبالنسبة إلى الزيادة لم يكن العقد الأول مقتضياً لعدمها والعقد الثاني اقتضاها، ولا تعارض بين المقتضي واللامقتضي.

وأمّا لو كان أحد البيعين مع الشرط والآخر بلا شرط فنقل عن العناوين أنه ذكر

هنا وجوهاً ثلاثة:

الأوّل: أن نقول ببطلان الشرط؛ لأنّ التعارض فيه لا في العقدين.

الثاني: أن نقول ببطلان العقدين؛ لأنّ التعارض في الشرط يرجع إلى التعارض في العقدين.

والثالث: أن نقول بصحة الشرط؛ لأنّ العقد الّذي كان مع الشرط اقتضى الشرط والعقد الآخر لاينافيه لأنّه كان لا بشرط.

ونحن نقول: إن الوجهين الأولين فاسدان: أما الأول منهما فلأنه لا تعارض في الشرط بل لو كان تعارض فإنما يكون في العقدين.

وأمّا **الثاني**: فلأنّه لا تعارض بين العقدين؛ لأنّ أحدهما اقتضى الشرط والآخر لم يقتضه.

هذا، مع أنّه قال في صورة كان اختلاف العقدين من جهة اختلاف الثمن بالزيادة والنقصان إنّ العقد الّذي كان الثمن فيه ناقصاً يكون لا بشرط /٦٨٥/، فلا ينافي مع العقد الّذي اقتضى الزيادة؛ لأنّ اللا بشرط يجتمع مع ألف شرط.

هذا، مع أنّ جريان هذا الوجه فيما نحن فيه يكون أولى؛ لأنّه في السابق كان من الجائز أن يقال: إن تعيين الثمن بمقدار الأقل لمّا كان في مقام التحديد يكون له المفهوم، فيكون بشرط لا، لا لا بشرط، بخلاف ما نحن فيه.

وعلى هذا، فنحن نقول بصحة الشرط بعين الوجه الّذي ذكرنا في صورة اختلاف الثمن. والميزان الكلي في هذا المقام إن كان عقد اقتضى شيئاً زائداً لم يقتضه العقد الآخر، فلابد أن يؤخذ بمقتضى ذلك العقد الّذي اقتضى الزيادة؛ لأنّه لا تعارض بين اللا مقتضي للزيادة والمقتضي لها.

ومن هنا ظهر حكم صورة كان الثمن في أحدهما مقيداً كأن تعين فيه الثمن بالدرهم الشامي وفي الآخر مطلقاً كأن يكون الثمن فيه مطلق الدرهم، فإنه يعيّن الثمن في الدرهم الشامي؛ لأنّ أحد العقدين اقتضاه والعقد الآخر لايقتضيه.

وأمّا لو اشترط الخيار في أحد العقدين دون الآخر فهنا أيضاً لابدّ من أن يؤخذ بكل عقد اقتضى زيادة لم يقتضه الآخر بعين الوجه السابق، إلّا أنّه يكون هنا نزاع صغروي من أنّ الزيادة في الاقتضاء هل يكون في العقد الّذي فيه شرط الخيار كما قد يخطر بالبال؟ نظير أن يكون فيه شرط آخر غير شرط الخيار، كما تقدم؛ أو أنّ الزيادة في الاقتضاء يكون العقد الّذي لا يكون فيه شرط الخيار؛ لأنّ هذا العقد يقتضي اللزوم والآخر يقتضي عدم اللزوم، ومن المعلوم أن زيادة الاقتضاء في طرف العقد الّذي يقتضي اللزوم، وهذا هو المتعين.

أقول: أحد العقدين هنا يقتضي اللزوم والآخر يقتضي عدم اللزوم /٦٨٦/، فيكون بينهما التعارض كما هو واضح.

[مقتضى التحقيق من عدم كون العقد سبباً]

ثمّ لا يخفى أنّ مقتضى التحقيق من عدم كون الأحكام الوضعية مجعولة وعدم كون العقد سبباً نظير الأسباب الخارجية كما تقدمت الإشارة إليه هو بطلان العقدين في تمام الصور الأربعة؛ لأنّ العمومات لايمكن أن يشملهما معاً لاختلاف مقتضاهما، وشمولها لأحدهما المعين ترجيح بلا مرجح ولأحدهما بالمخير، مع أنّه موجب لاستعمال اللفظ في أكثر معنى على ما حقّقناه في محلّه لو لم يكن واضحاً لا معنى له في خصوص المقام.

إن قلت: لا تنافي بين العقدين في الصور الأربعة؛ لأنّ أحدهما كان لا بشرط والآخر بشرط شيء، ومن الواضح أنه لا تنافي بين اللابشرط وبشرط شيء.

قلت: هذا اشتباه، لأنّ ما نحن فيه ليس من قبيل لا بشرط وبشرط شيء، وذلك لأن العقد الّذي لايذكر فيه الشرط أو لايقيّد الثمن بكونه من الدرهم الشامي ليس مفاده أنه ساكت عن هذه الخصوصية، بل يكون مفاده أنه لاخصوصية أخرى في المقام، ولذا يؤخذ بإطلاق العقد في صورة انحصر العقد به، فيقال بكفاية كلّ

درهم كان وأن العقد يكون لازماً من دون شرط مع أنّه لو كان العقد ساكتاً عن هذه الخصوصية لم يكن وجه لأن يقال بلزوم العقد من دون شرط، وبكفاية كلّ ثمن. والسر في ذلك أنه لما يكون حال العقد من الأحوال الّتي يقتضي أن يبين فيه كل شيء يكون له في البين مدخلية. فلذا لو لم يبيّن يكشف من أنّه لم تكن خصوصية أخرى؛ لأنّ السكوت في مقام البيان أيضاً يكون له المفهوم*.

ولا يخفى أنّه /٦٨٧/ ليس هنا مورد حمل المطلق على المقيد؛ لأنّه يكون المراد هنا معلوماً؛ إذ لا شبهة في أنّ المراد في أحد العقدين هو المطلق وفي الآخر هو المقيد.

وإذا عرفت التنافي بين العقدين في تمام الصور الأربعة، فنقول: إنه لايمكن أن يشمل ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغير ذلك من العمومات لهما ولا لأحدهما؛ لأنّه ترجيح بلا مرجح، ولا لبعض المفاد من أحد العقدين وتمام المفاد من الآخر؛ لأنّه أيضاً ترجيح بلا مرجح، مع أنّ العقد الّذي كان الثمن فيه مقيداً أو كان ذلك العقد مشروطاً أو كان ثمنه أكثر لايرجع إلى تعدد العقد على ما قلناه في محلّه حتّى تقول هنا نظير ما يقولون في مسألة تبعض الصفقة، فتدبر حتّى لا تختلط؛ ثمّ افهم**.

---

*) *في صورة كان أحد العقدين مع الشرط بدون الآخر فبناء على ما ذكرنا في مسألة تبعّض الصفقة كما تقدم إلّا شاره إليه في شرايط الإجازة أيضاً من أنّ الشرط الفاسد من حيث إنه شرط فاسد ليس موجباً لفساد العقد، فعلى هذا الوجه للقول بفساد نفس العقد سواء قلنا بفساد الشرط أم بصحته أيضاً كما أنه لو قلنا بأنه مع فساد الشرط يثبت الخيار في نفس العقد، نقول ذلك في المقام محل الإشكال.*

ثمّ إنّه يجوز أن يقال بجمع ما ذكرنا في صورة كان أحد العقدين مشتملاً على شرط الخيار دون الآخر أيضاً كما أن منشأ عدم لزوم الشرط فيهما تعارضه مع العقد إلى ساعة وليس هنا مورد حمل المطلق على المقيد لأنّه لم يكن الشك في المراد فيها. (منه قدّس سرّه).

**) *إن قلت: إن الدليل على صحّة نفس العقد هو مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾*

[للمالك تتبع العقود المتعددة و اختيار الأصلح]

مسألة: في بيان أن للمالك في صورة وقعت العقود المتعددة مترتبة أو غير مترتبة على ماله أو ثمن ماله على نحو التزامي أو بغير هذا الوجه تتبع العقود واختيار ما هو الأصلح منها بحاله، وفي بيان حكمه.

فنقول: أوّل من تعرض لهذه المسألة هو العلامة في القواعد، إلّا أنّه ذكر بعضٌ قوتها، ولكن الشرّاح وغيرهم زادوا على ما ذكره العلامة، بل نحن زدنا على الجميع.

ولا يخفى أنّه في بعض الشقوق إذا أجاز المالك عقداً لايصح غيره، وفي بعضها إذا أجاز العقد الأوسط فيصح هو وما بعده ويبطل ما قبله، وفي بعضها يكون الأمر

[المائدة: ١] ***لا تنافي بين نفس العقدين، والدليل على صحّة الشرط قوله عليه السلام: « المؤمنون . . اه »*** [الإستبصار ٣/٢٣٢؛ باب من عقد على امرأة وشرط لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، ح ٤] ***والتنافي فيه فيسقط الشرط من البين.***

قلت: أصل العقد بإطلاقه ينافي الشرط، فيقع التعارض بين العمومات مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ وبين قوله صلى الله عليه وآله « المؤمنون ».

إن قلت: نفرض أنه يشترط فعلاً في أحد العقدين وعدمه في الآخر فالتعارض في فردين من قوله صلى الله عليه وآله « المؤمنون . . . »

قلت: العدم مطابق لإطلاق العقد، فيدل نفس العمومات له.

إن قلت: يشترط في أحد العقدين فعل شيء وفي الآخر تركه.

قلت: لو سلّمنا أنّ العمومات مثل « أوفوا » لا يشمل إلّا نفس العقد وإن الشرط صحته لقوله « المؤمنون »، فهنا نلتزم بصحة العقد لأنّه لا تنافي بين أفراد « أوفوا »، وإنما التنافي بين أفراد المؤمنون، لكن الحق أنّ العمومات مثل « أوفوا » يشمل العقد مع الشرط؛ لأنه العقد الخاص والتنافي بين فرديه.

إن قلت: يصحح نفس البيع بمثل « أحلّ الله البيع » وهو لا يشمل الشرط.

قلت: طيب النفس بمثل هذين البيعين في أنّ واحداً غير متصور؛ لأن تعلق الإرادة بالنقيضين في أن واحداً غير ممكن بل هذا الوجه للبطلان يمكن إجراؤه في جميع الصور الأربعة في المتن. (منه قدس سره).

بالعكس وبيان الميزان الكلي الّذي لم يرد عليه النقض لما يكون مشكلاً أو ليس في البين، فلابد من أن نتعرض لكل واحد من الشقوق وبين حكمه.

فنقول: إن العقود المتعدد[ة] إما أن تكون واقعة على المبيع الّذي هو مال غير البايع أو على ثمنه. أما لو كانت واقعة على المبيع، /٦٨٨/ فهذا يكون على نوعين:

الأوّل: أن تكون العقود المتعددة من فضولي واحد كأن يبيع فضولي مالاً تارة بزيد وتارة بعمر[و] وتارة ببكر، وهذا الفرض يكون خارجاً عن مفروض كلام العلماء ولكنا نتعرض لحكمه.

فنقول: لا إشكال هنا من أنّه لو أجاز المالك واحداً من هذه العقود، فيصح المجاز دون غيره سابقاً كان أو لاحقاً، وإنما الإشكال هنا في مطلب آخر، وهو أنه هل يكون للمشتري الّذي أجاز المالك عقده أن يجيز أحد العقدين الآخرين أم لا.

وهنا نقول: لا يخفى عليك أنّ صحّة إجازة المشتري لأحد العقدين الآخرين يتوقّف أولاً على أن لانقول بأنّ هذه الإجازة إجازة بعد الرد، وهو غير مثمر كما هو الحق.

وذلك لأنا قلنا سابقاً في الإجازة بعد الرد في صورةٍ كان الرد ممن يجيز العقد بعد ذلك: إن مقتضى القاعدة هو صحّة الإجازة حيث إنّ مقتضى العمومات بضميمة ما دل على اشتراط الرضاء من المالك أن يكون العقد الّذي تلحقه الإجازة صحيحاً سبقها الرد أم لا؛ إلّا أنّه لمّا كان شبهة الإجماع على بطلان الإجازة بعد الرد وبضميمة بُعد المؤيدات قلنا في مقام آخر: إن للمالك أن يجيز العقد الّذي لم تقطع العلقة بينه وبين المالك بواسطة رد المالك.

وهذا الوجه لبطلان الإجازة بعد الرد في هذه الصورة لايأتي فيما نحن فيه، وذلك لأنّ إجازة المالك لأحد العقود مع الالتفات بغيره وإن يوجب رد غيره إلّا أن هذا الرد إنما يوجب قطع العلقة بالنسبة إلى سائر العقود عن نفسه لا عن المشتري الّذي يريد أن يجيز سائر العقود.

أقول: هذا الكلام وإن كان صحيحاً /٦٨٩/ في الجملة إلّا أنّه يكون منافياً لما ذكره عند ذكر ثمرات الكشف والنقل عند بيان أنه هل يكون للأصيل الفسخ قبل الإجازة أم لا؟ فإنه ادعى هناك بطلان الإجازة بعد الرد فيما هو أدون مما نحن فيه.

[هل هناك مانع من صحة إجازة المشتري لأحد العقدين الآخرين؟]

ثمّ إنّه بناء على أنّ إجازة المشتري بعد رد المالك ليس باطلاً من جهة كونه إجازة بعد الرد يأتي الكلام في أنه هل يكون مانع آخر من صحّة إجازة المشتري لأحد العقدين الآخرين أم لا.

فنقول: أما على القول بكون الإجازة كاشفة، فلا مانع من صحّة الإجازة لأنّه من حين العقد الّذي يجيزه المشتري كان المشتري مالكاً للمبيع كما أن إجازة المالك الأول كشف عن ذلك، فليس صحّة إجازة المشتري لسائر العقود مبنياً على مسألة «من باع ثمّ ملك» بل يصير نظير مسألة «من باع، ثمّ بان أنه مالك».

أقول: للمسألة شقّان بناءً على أحدهما تصير الصحة مبنية على مسألة «من باع ثمّ ملك» وبناءً على أخراهما لاتتوقّف الصحة على ذلك، بل يكون نظير مسألة «من باع ثمّ بان أنه مالك» وذلك لأنّ العقود الصادرة من الفضولي لم تكن صادرة عنه في آن واحد.

وعلى هذا، فنقول: لو كان العقد الّذي يجيزه المالك أوّلاً سابقاً على العقد الّذي يجيزه المالك بحسب الصدور مؤخراً عن العقد الّذي يجيزه المشتري فحينئذٍ بالنسبة إلى العقد الّذي يجيزه المشتري /٦٩٠/ يكون المالك حين العقد غير المالك حين الإجازة، فيصير مبنياً على مسألة «من باع ثمّ ملك».

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة فيظهر من الشيخ[1] صريحاً كما سيأتي

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٧٠.

الشق الآخر من المسألة ومن المحقق الثاني[1] إحتمالاً أن صحّة الإجازة في المقام تكون مبنية على مسألة «من باع ثمّ ملك».

ولكنا نقول: إن الصحة لا تكون مبنية على تلك المسألة، وذلك لأنّ الوجوه العقلية الّتي ذكرت لبطلان البيع في مسألة «من باع ثمّ ملك» إنما كانت واردة على القول بكون الإجازة كاشفة.

وأمّا بناء على القول بكون الإجازة ناقلة، فلم يكن في البين مانع عن صحّة البيع.

أقول: لا يخفى عليك أنّ الوجوه العقلية الّتي ذكرها المشهور لبطلان البيع في مسألة «من باع ثمّ ملك» كانت على القول بالكشف إلّا أنّ الأستاذ سلمه الله أجاب عنها وذكر دليلاً عقلياً آخر لبطلان البيع في تلك المسألة، وذاك الدليل العقلي الآخر كان مقتضاه بطلان البيع في تلك المسألة من غير فرق بين الكشف والنقل؛ لأنّ مقتضاه أن العقد حين صدوره يحتاج إلى قابل متملك والإجازة لابدّ من أن يكون منه دون غيره.

هذا، مع أنّ الأخبار الدالة على بطلان البيع في تلك المسألة لم تفرّق بين القول بالكشف والنقل كما تقدم، وارتضينا دلالة بعض تلك الأخبار، بل الظاهر أنه ارتضينا بعض الأدلة الأخر الّتي كانت دالة على بطلان البيع في تلك المسألة من غير فرق بين القولين، فراجع.

[ترتيب العقود المتعددة]

الثاني: أن تكون العقود المتعددة من أشخاص متعددة على نحو الترتيب كأن يبيع الأول بالثاني، والثاني بالثالث، والثالث /٦٩١/ بالرابع. والصورة المذكورة في كلمات العلماء إنما هي هذه الصورة لا الصورة السابقة.

---

١) جامع المقاصد ٤/٧٠.

وقبل الشروع في حكم هذه الصورة لا بأس من أن نشير إلى مناقشةٍ ترد على عبارة الروضة[١] وبيانها.

إنّك قد عرفت أن في مسألة تتبع العقود قد ترد العقود المتعددة على المبيع، وقد ترد على الثمن، إما الثمن الأول أو على نحو الترامي. وعرفت إجمالاً أن الإجازة قد تصير مصححةً لما وقعت عليه ولاحقه ومبطةً لسابقه، وقد يصير بالعكس كما ذكر ذلك في الروضة مفصلاً.

وعلى هذا فإجازة جميع العقود الواردة على المبيع وجميع العقود الواردة على الثمن لايمكن أن يكون مصححاً لجميع العقود الواردة عليها؛ لأنّ المفروض أن صحّة بعض منها لا تجتمع مع صحّة بعضٍ آخر للتضاد.

وعلى هذا، فيرد على الروضة[٢] من أنّه ما معنى قولك: فإن ترتب العقود على الثمن أو المثمن أو هما وأجاز الجميع صح. انتهى.

فإن الظاهر من قوله «صح» أنه صح الجميع، وما نقل عن المحشي [ال]شيخ علي أنه قال: إنها عقود فضولية واقعة على ماله، فله الإجازة، وإذا أجاز الجميع صح الجميع. لايثمر شيئاً؛ لأنّ المفروض وجود التضاد بينها.

نعم، يمكن أن يوجَّه كلام الروضة وإن كان مخالفاً لظاهر عبارته بأن نقول: إن المفروض عند القوم أنه بالنسبة إلى العقود الواردة على المبيع إذا أجاز الأول صح هو وما بعده، وبالنسبة إلى العقود الواردة على الثمن إذا أجاز الآخر صح هو وما قبله.

وعلى هذا فنقول: إذا أجاز جميع العقود الواردة على المثمن وجميع العقود الواردة على الثمن فقد أجاز العقد الأول الوارد على المثمن والعقد الآخر الوارد على الثمن، والمفروض /٦٩٢/ أنه إذا أجاز العقد الأول الوارد على المثمن والعقد الآخر

---

١) الروضة البهية ٣/٢٣٣.

٢) الروضة البهية ٣/٢٣٠.

الوارد على الثمن يصير جميع العقود صحيحاً*.

ثمّ لنرجع إلى أصل المقصود، فنقول: نحن نذكر مثالاً للعقود الواردة على المبيع، لئلا يختلط الأمر، ثمّ نذكر في ضمنه ما ذكره في المكاسب[1] في حكم العقود المترتبة الواردة على المبيع، ونذكر في ضمن نقل كلام المكاسب ما يبدو لنا من كلّ جهة، فنقول:

[إجازة المالك العقد الأوسط]

إذا باع الفضولي عبد المالك بفرس، ثمّ باعه المشتري بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار، وأجاز المالك العقد الأوسط أعني بيع العبد بالكتاب، فلا إشكال في أنّ نفس هذا العقد الثاني يصير صحيحاً.

وأمّا ما لحق على العقد الثاني كبيع العبد بالدينار، فقال في المكاسب تبعاً للمشهور: إنه على القول بكون الإجازة كاشفة يصير البيع اللاحق صحيحاً لازماً بنفس صحّة العقد السابق عليه، ولكن لنا على هذا مناقشة، وذلك لأنّه على هذا التقدير يصير البيع الثالث داخلاً في مصاديق مسألة «من باع ثمّ بان أنه مالك» مع أنّ صحّة العقد هناك كان متوقّفاً على الإجازة، فلا يصير البيع الثالث صحيحاً إلّا بأن يجيزه المشتري الثاني الّذي أجاز المالك عقده.

نعم، هذا الإشكال ليس وارداً على المشهور حيث إنهم قالوا في تلك المسألة بصحة العقد من دون إجازة، وإنما يكون وارداً على من قال باشتراط الإجازة في تلك المسألة في المكاسب وفاقاً للمحقق[2] والشهيد الثانيين[3]، فيكون الإيراد

---

*) ***تقدم ان إجازة المتنافيين ليس إجازة لشيء منهما والمفروض التنافي في المقام. (منه قدس سره).***

١) كتاب المكاسب ٣/٤٧٠.

٢) انظر جامع المقاصد ٤/٧٠.

٣) مسالك الإفهام ٣/١٥٩ والروضة البهية ٣/٢٣٣.

المذكور وارداً عليهم لا على المشهور. ويمكن رفع الإشكال عن هؤلاء أيضاً بأحد الوجهين:

الأوّل: أن نقول: إنّ مفروض كلامهم إنما هو في صورة كان المشتري الثاني حين إجراء العقد الثالث جاهلاً بأنّ العقد الأول كان فضولياً /٦٩٣/، ولأجل ذلك كان معتقداً بأنّ العبد ماله، والمفروض أنه كشف بإجازة المالك أنه كان مالكاً للعبد حين إجراء العقد الثالث، فلا تتوقّف صحّة العقد الثالث على إجازته، وإنّما يكون متوقّفاً على الإجازة لو كان البايع حين البيع مردداً في أنّ المبيع ماله أو عالماً بأنه لم يكن ماله.

الثاني: أن نقول: إنّ مراد هؤلاء أنّ العقود اللاحقة تصير صحيحةً بصحة العقد السابق عليها بعد تحقق سائر الشروط مثل الإجازة مثلاً.

والحاصل أن كلامهم مسوق من جهة واحدة، لا على جميع الجهات، فتأمّل.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة فيقول في المكاسب[1] بالنسبة إلى العقد اللاحق على العقد المجاز من المالك الأول أعني بيع العبد بدينار: إنه يبنى على ما تقدم من أنّه هل يشترط أن يكون المالك حين الإجازة هو المالك حين العقد أم لا؟

وأورد عليه بأنّ الإشكالات العقلية في تلك المسألة وهو مسألة «من باع ثم ملك» كانت واردة على القول بكون الإجازة كاشفة.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة لم يكن إشكال في صحّة البيع في تلك المسألة، فليس مسألتنا على القول بالنقل مبنيةً على الأقوال في تلك المسألة.

أقول: قد تقدم قبيل ذلك أن الأدلة النقلية على البطلان في تلك المسألة لم يكن لها اختصاص على القول بالكشف، بل وكذا بعض الوجوه الأخر من العقلية والنقلية كما نُقل عن صريح بعض* وظاهر بعض أنه قال بذلك أيضاً.

---

١) المكاسب ٤٦٩/٣.

*) *شيخ أسدالله. (منه قدس سره).*

هذا كله في حكم العقود اللاحقة /٦٩٤/ على العقد المجاز.

وأمّا العقود السابقة عليه كبيع العبد بالفرس في المثال المتقدم، فلا إشكال في أنه يقطع عنه علاقة المالك الأول لإجازته ما يضاد معه، وهو العقد الثاني*.

وأمّا بالنسبة إلى من ملك العبد بالاجازة وهو المشتري الثاني، فهل يكون له أن يجيز العقد الأول ليأخذ الفرس أم لا؟ قال في المكاسب: انه مبني على المسألة المتقدمة من أنّه هل يشترط أن يكون المالك حين العقد هو المالك حين الإجازة أم لا؟

وقيل: إنّ المراد كون هذه المسألة مبنياً على تلك المسألة على القول بكون الإجازة ناقلة.

وأمّا على القول بالكشف يكون مبنياً على مسألة «من باع، ثمّ بان أنه مالك».

أقول: على القول بالكشف أيضاً يكون مبنياً على مسألة اشتراط كون المجيز مالكاً حين العقد، وذلك لأنّ المفروض أنّ العقد الّذي يرد أن يجيزه المشتري الثاني كان سابقاً على الواقع له. فعلى القول بالكشف أيضاً لم يكن المشتري الثاني مالكاً للعبد حين صدور البيع الأول أعني بيع العبد بالفرس الّذي يريد أن يجيزه.

[إيرادان على صاحب المكاسب]

ثمّ إنّه أورد على المكاسب هنا من وجهين:

الأوّل: إنّ المفروض أنّ المشتري الثاني باع العبد بالدينار ويكون بيعه أيضاً صحيحاً، ومع ذلك كيف يجيز العقد الأول لتملك الفرس عوضاً عن العبد؟!

---

*) ***سيأتي بعد ورقين أنه لو قلنا إن اختيار أحد الضدين رد للضد الآخر، فليس العقد الأول قابلاً للإجازة.***

نعم، لو قلنا إنه ليس يرد، بل من قبيل ذهاب الموضوع للإجازة كما قاله المصنف سابقاً قبل نقل الأخبار في مسألة من باع ثمّ ملك فحينئذٍ نقول: إن ذلك بالنسبة إلى المجيز لا المشتري الّذي كان مالكاً للكتاب. (منه قدس سره).

وفيه: أن بيعه العبد بالدينار على قول الشيخ ﷺ على فرض صحته يكون متوقّفاً على إجازته.

أما على القول بكون الإجازة /٦٩٤/ كاشفة، فلأن بيع العبد بالدينار يكون من مصاديق مسألة من باع ثمّ بان أنه مالك. وتقدم ان مذهب الشيخ في تلك المسألة أنّ الصحة تتوقف على الإجازة.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة يكون البيع الثالث من مصاديق مسألة «من باع ثمّ ملك»، وهناك كان مذهب الشيخ ﷺ أنّ البيع على فرض عدم بطلانه رأساً تتوقّف صحته على الإجازة.

وإذا عرفت أن صحّة البيع الثالث على كلّ تقدير يكون متوقّفاً على إجازة المشتري الثاني على مذهب الشيخ.

وعلى هذا، فنقول: إن للمشتري الثاني أن لايجيز العقد الثالث، بل يرده ويجيز العقد الأول.

نعم، كان المناسب أن يقول الشيخ ﷺ: إن صحّة إجازة المشتري الثاني للعقد الأول يكون مبنياً على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد على مختارنا، وإلّا فعلى القول بأنّ البيع الثالث يصير صحيحاً فعليّاً لايتم هذا الكلام، بل هذا التوجيه لايجمع مع بعض التوجيهات الّتي ذكرت لرفع الإشكال الأوّل عنه وعن المحقق والشهيد الثانيين.

الثاني: إن العلماء يقولون بأنّ الإجازة بعد الرد لاتثمر شيئاً.

وعلى هذا، نقول: إن إجازة المشتري الثاني للعقد الأول يكون من قبيل الإجازة بعد الرد. وذلك لأنّ العقد الثالث مضاد للعقد الأول؛ إذ هما لايجتمعان لشخص واحد، والعلماء يقولون إن ارتكاب أحد الضدين كراهةً لضده الآخر /٦٩٦/ والمشتري الثاني ارتكب لإيجاد البيع الثالث وأوجده، فتحقت كراهته بالنسبة إلى البيع الأوّل المضاد له، فتحقق الرد بالنسبة إليه؛ لأنّ الرد يتحقق بأن يصدر منه ما

يدل على كراهته له.

إن قلت: إن المشتري الثاني حين ارتكابه للعقد الثالث لم يكن ملتفتاً إلى البيع الأول، وارتكاب أحد الضدين إنّما يدل على الكراهة عن ضده في صورةٍ كان الفاعل ملتفتاً إلى الضد.

قلت: هذاوإن كان حقاً إلّا أن بعض العلماء يقولون بطريق الإطلاق إن إرادة أحد الضدين يدل على الكراهة عن الضد الآخر؛ إلّا أن يقال: إنّ ظاهر كلام الشيخ في رد بعض المحققين في مسألة «من باع، ثمّ ملك» أن ارتكاب أحد الضدين لا يدل على الكراهة عن ضده بطريق الإطلاق كما تعرضنا لخصوصيات هذا المطلب هناك مفصلاً.

أقول: لنا أن نقول: إنّ الرد لايتحقق بواسطة الكراهة الناشية عن الغفلة ولوكان له كاشف أيضاً.

نعم، يجوز الإيراد بإطلاق كلام الشيخ ﷺ لو لم يكن كلامه مسوقاً من غير هذه الجهة، كما لايبعد.

[كلام جامع المقاصد قريبٌ من المكاسب]

ثمّ إنّه نُقل عن جامع المقاصد[1] كلامٌ قريبٌ مما نقلناه عن المكاسب، وهو قريب من هذه المضامين من أنّه لو أجاز المالك العقد المتوسط الواقع على المبيع، فتبطل العقود السابقة عليه ويحتمل الصحة.

وأمّا العقود اللاحقة، فعلى القول بالكشف تكون صحيحة.

وأمّا على القول بالنقل فيحتمل فيه وجوه ثلاثة. ومراده بالوجوه الثلاثة /٦٩٧/ هو الوجوه الّتي كانت في مسألة «من باع ثمّ ملك»؛ وهو البطلان رأساً، والصحة مع الإجازة، والصحة بلا إجازة، فإن هذه المسألة من مصاديق تلك المسألة، كما

---

١) جامع المقاصد ٤/٧٠.

تقدم.

وقوله «ويحتمل الصحة بالنسبة إلى العقود السابقة» لا يجوز أن يكون المراد صحتها بإجازة المالك كما هو ظاهر عبارته؛ لأنّ المالك الأول بعد إجازة العقد المتوسط خرج المبيع عن ملكه فليس له أن يجيز غيره، فلابد أن يكون مراده أنه يحتمل الصحة بإجازة المشتري الثاني الّذي صار مالكاً بإجازة المالك الأول.

أقول: وعلى هذا، فيصير ما ذكره المحقق الثاني بعينه بمثل ما نقلناه عن المكاسب، فكل إشكال كان وارداً على المكاسب يكون وارداً على المحقق الثاني من غير تفاوت أصلاً، فلا يحتاج لأن يتكرر.

نعم، قوله «يحتمل الصحة» يكون فيه احتمالان آخران:

أحدهما: أن يكون المراد أن العقود السابقة تصير صحيحة بإجازة المالك الأول لها.

وعلى هذا، فيرتفع عنه إشكالان من الإشكالات السابقة، وهو كلّ إشكال ذكرنا على ما قاله في المكاسب من أن صحّة العقود السابقة على العقد المجاز يكون مبنياً على مسألة اشتراط ملك المجيز.

نعم، على هذا يرد على المحقق الثاني من أنّ المالك الأول انقطع علاقته، فكيف يحتمل أن تصير العقود السابقة صحيحة بإجازته.

إن قلت: إن إجازة المالك للعقد الثاني تكون صحته الفعلية متوقّفة على عدم /٦٩٨/ إجازته للعقد السابق عليه بعد ذلك.

وعلى هذا، فإذا أجاز العقد الأول يبطل الثاني؛ لأنّه يكشف من أن المالك حين إجازة البيع الثاني لم يكن مالكاً للمبيع على القول بالكشف كما ذكر الأستاذ سلّمه الله هذا الإحتمال سابقاً فيما لو وقع البيع والرهن على مال المالك.

قلت: نحن أبطلنا هذا الإحتمال سابقاً حيث قلنا من أنّه على القول بالكشف لابدّ من أن تكون الإجازة صادرة ممن يكون مالكاً لولا الإجازة، إلّا أنّه مع ذلك

لايخرج عن كون هذا إحتمالاً في المسألة ولو كان ضعيفاً.

الثاني: أن يكون مراده أنّ العقود السابقة يحتمل صحتها بإجازة من كان مالكاً للمبيع سواء كان المالك هو المشتري الثاني أو الثالث.

وعلى هذا أيضاً يرتفع الاشكالان السابقان.

إن قلت: على هذا لايحتمل البطلان؛ لأنّ صحّة الفضولي بإجازة المالك لا إشكال فيه.

قلت: احتمال البطلان في كمال القوة، وذلك لما عرفت من أن صحّة العقد الأول بعد إجازة المالك للعقد الثاني على القول بالكشف والنقل يكون مبنياً على مسألة اشتراط اتحاد المالك حين العقد والإجازة، وصحّة البيع هناك كان في كمال الإشكال بل اخترنا بطلانه.

هذا، مع أنّه لقائل أن يقول: إن إجازة العقد الأول من كلّ أحد كان يكون من قبيل الإجازة بعد الرد؛ لأنّ المالك الأول بإجازته للعقد الوسطى[1] ردّ العقد الأول، فليس مثل هذا العقد قابلاً لأن يجيزه أحد، بل قد عرفت احتمال كون بطلان الإجازة بعد الرد ولو بهذا المعنى إجماعياً /٦٩٩/، فتدبّر.

[أقسام العقود الواقعة من أشخاص متعددة]

ثمّ إنّ العقود الواقعة على المبيع الّذي هو مال المالك قد يكون من شخص واحد كما تقدم، وقد يكون من أشخاص متعددة. وهذا على قسمين:

الأوّل: أن يكون البيع في كلّ واحد من العقود من المشتري كما لو بيع العبد بالفرس ثمّ باع المشتري العبد بالكتاب، ثمّ باعه المشتري الثاني بالدينار كما تقدم ذلك أيضاً.

الثالث: أن تكون العقود الصادرة من أشخاص متعددة كلها من المالك من بدو

---

١) كذا، والظاهر: الأوسط، أو الوسط.

الأمر كما سيجيء نظير هذا القسم في العقود الواقعة على الثمن.

أقول: غير القسم الوسطى[١] يكون خارجاً عن مسألة ترتب العقود. ولا فائدة في ذكره في المقام أيضاً كما سيوضح.

[العقود الواقعة على الثمن]

هذا كله في العقود الواقعة على المبيع. وأمّا العقود الواقعة على الثمن فلها صور:

الأوّل: أن يبيع العبد الّذي هو مال المالك بالفرس، ثمّ وقعت البيوع المتعددة من شخص واحد على الفرس كأن يبيع هذا الشخص الفرس تارة بشخص بدرهم وتارة بشخص آخر بدرهمين وتارة بشخص ثالث ثلاثة دراهم.

الثاني: أن يبيع العبد الّذي هو مال المالك بفرس ثمّ وقعت البيوع المتعددة من أشخاص متعددة على الفرس كأن يبيعه ثلاثة نفر من ثلاثة أشخاص كأن يبيعه زيد ببكر وعمرو بخالد وتقي بنقي.

أقول: هذان الفرضان خارجان عن مسألة تتبع العقود، ولا فائدة في ذكرهما في المقام بوجه من الوجوه.

الثالث: أن تقع العقود الواقعة على الثمن كالفرس في المثال السابق على نحو الترتب كما إذا باع الفضولي /٧٠٠/ العبد بالفرس وصار مالكاً للفرس بزعمه فباع الفرس بثوب، ثمّ مشتري الفرس باع الفرس بدينار، ثمّ باع المشتري الثاني الفرس بكتاب، ثمّ باع المشتري الثالث الفرس بعباء. وهنا لو أجاز مالك العبد العقد الوسطى الواقع على ثمن ماله - وهو بيع الفرس بالكتاب - فلا إشكال في أن نفس العقد المجاز يصير صحيحاً، وصحّة هذا العقد لما تتوقّف على صحّة أصل بيع العبد بالفرس؛ لايصير مالكاً للفرس إلّا بصحة ذلك البيع، فلذا يصير هو أيضاً صحيحاً.

وأمّا العقد الأول الواقع على الثمن - وهو بيع الفرس بالدينار - فيصير

---

١) كذا.

منفسخاً؛ لأنه بعد ما لا يمكن أن يبيع شخص ماله بشخصين، فيصير بيع الفرس بالدينار مضاداً مع بيع الفرس بالكتاب الّذي أجازه المالك، وإرادة أحد الضدين كراهة لضده، فيكون إجازة بيع الفرس بالكتاب رداً لبيع الفرس بالدينار.

وأمّا العقد اللاحق على عقد المجاز - وهو بيع الفرس بالعباء - يصير صحيحاً بصحة عقد المجاز كما تقدم في العقود المترتبة على نفس المبيع، فإن حكم هذه الصورة تكون بعينه بمثل حكم صورةٍ وقعت العقود على نحو الترتب على نفس المبيع إلّا من جهة واحدة، وهو أنه فيما نحن فيه تصير الإجازة مصححة لأصل بيع مال المالك بهذا الثمن أيضاً، وهو بيع العبد بالفرس.

الرابع: أن تكون /٧٠١/ العقود الواقعة على ثمن مال المالك على نحوٍ التزامي، وذلك كما لو باع الفضولي ابتداءً العبد بالفرس، ثمّ باع الفرس بدرهم، ثمّ باع الدرهم برغيف، ثمّ باع الرغيف بعسل، فيكون البايع في جميع العقود، هو الفضولي الأول.

وهنا لو أجاز المالك العقد الوسطى الواقع على الثمن - وهو بيع الدرهم برغيبف - فيصير العقد المجاز صحيحاً، وصحته لمّا يتوقّف على كلّ عقد يكون سابقاً عليه على هذا النحو، فلذا يصير بيع العبد بالفرس وكذلك بيع الفرس بالدرهم أيضاً صحيحاً.

وأما العقد اللاحق على عقد المجاز فلا يصير صحيحاً لعدم وقوع الإجازة عليه.

نعم، لو أجازه ثانياً أيضاً يصير صحيحاً.

[كلام الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود]

ثمّ إن المراد من المحكي عن الايضاح[١] والدروس[٢] في حكم ترتب العقود من

---

١) إيضاح الفوائد ٤١٨/١.

أنّه إذا أجاز عقداً على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس. انتهى؛ بالنسبة إلى المبيع في صورة وقعت العقود المترتبة على المبيع. قد عرفت أنّه لا محذور فيه حيث إن الترتب في نفس المبيع منحصر بذلك.

وأمّا بالنسبة إلى الثمن فقد عرفت أنّ العقود الواقعة عليه تارة تكون على نحو الترتب، كما لو باع المشتري للفرس الّذي هو عوض مال المالك الفرس بدرهم. ثمّ باعه المشتري الثاني، وهكذا. وما ذكروا في الثمن لايجيء في هذه الصورة لما /٧٠٢/ قد عرفت من أن إجاز[ة] العقد الأخير أو الوسط غير مستلزم لصحة تمام العقود السابقة على عقد المجاز ومصحح للاحقة، بعكس ما ذكراه.

نعم، ما ذكراه يتم في صورة كانت العقود الواقعة على نحو التزامي، وهو هذا القسم الأخير كما لو باع الفضولي بعد بيع العبد بالفرس، الفرس بدرهم، ثمّ باع الدرهم برغيف.

وعلى هذا فلابدّ من أن يحمل كلامهما على هذه الصورة.

أقول: كما أن في المكاسب أيضاً حمل كلامهما على هذه الصورة، وعبارة المكاسب هكذا في هذا المقام: لو ترتب عقود متعددة مترتبة على مال المجيز. فإن وقعت من أشخاص متعددة كان إجازة وسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده على الكشف، وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر. هذا كلامه.

ثمّ يحمل كلامهما على ذلك، وبيانه أنه في صورةٍ كانت العقود الواقعة على الثمن على نحو الترتب يكون البيع من أشخاص متعددة، وفي صورةٍ كان على نحو التزامي يكون البيع من شخص واحد.

ثمّ إن تعبيره بأن العقود الواقعة على مال المجيز فيه مسامحة؛ لانّ البيوع لم تقع على مال المجيز، وإنّما يكون واقعاً على ما هو قابل لأن يصير مال المجيز.

نعم، قد يؤخذ بظاهر عبارة المكاسب، ولذا أورد عليه إيرادات كثيرة إلّا أنّه لا

---

٢) الدروس ١٩٣/٣.

وجه له؛ لأنّه يذكر بعد ذلك قرائن كثيرة على أنّ مراده هو ما ذكرناه بحيث لايبقى شبهة في أصل مراده.

[العقود المترتبة على ثمنِ ثمنِ البيع و هكذا]

ثمّ لا يخفى أنّه كما تقع العقود /٧٠٣/ المترتبة على ثمن المبيع [و] هو الفرس، كذلك يجوز أن تقع العقود المترتبة على ثمنِ ثمنِ المبيع، وهو الدرهم، أو ثمنِ ثمنِ ثمنه، وهكذا.. وما ذكره في المكاسب[1] من بيع الدرهم بحمار في المثال المذكور، هنا مثال لذلك، لأنّ الدرهم كان ثمن ثمن المبيع.

أقول: فروض المسألة أكثر من ذلك، وذلك لأنّه في صورة تقع الإجازة على العقد الوسطى يجوز أن تقع العقود المتعددة على ثمن العقد السابق عليه، وعلى ثمن العقد اللاحق عليه، كما فرض مثال ذلك في المكاسب وبيّن حكمه.

ونحن نذكر مثالاً مشتملاً على جميع هذه الفروض، فنقول: إذا باع الفضولي عبد المالك بفرس، ثمّ باعه المشتري بكتاب، ثمّ باعه الثالث بدينار، ثمّ باع الفضولي الأول الفرس بدرهم، ثمّ باع الدرهم برغيف، ثمّ باع الرغيف بعسل، ثمّ إن مشتري الفرس باع الفرس بجارية، ثمّ باعه المشتري الثاني بحمار، ثمّ باعه المشتري الثالث بثوب وهكذا.. وقعت العقود المترتبة على كلّ واحد من الدرهم والرغيف والعسل.

ثُمّ إنّ جميع ما ذكرنا وقع نظيره في كلّ واحد من ثمن البيع الثاني والثالث أيضاً.

[الميزان الكلي]

أقول: بل يزيد على كلّ واحد فروض أُخر أيضاً، والميزان /٧٠٤/ الكلي -

---

١) كتاب المكاسب ٤٦٩/٣.

حتّى يعلم به حكم واحد من الفروض الّتي ذكرناها في حال الإنفراد وفي حال التلفيق، كما في المثال الأخير - أنّه إذا أجاز المالك عقداً من العقود المذكورة، فلابد أن ينظر، فكل عقد تتوقّف صحة عقد المجاز على صحته، فيصير صحيحاً بصحة عقد المجاز، كالعقود السابقة على عقد المجاز في صورة ترامي الأثمان، وكذا كلّ عقد تترتب صحته على صحّة العقد المجاز كالعقود اللاحقة في صورة ترتب العقود على المبيع كما تقدم تفصيل الكلام فيه.

وكل عقد يكون مضافاً مع عقد المجاز يصير منفسخاً ومنقطعاً عن المجيز لضده.

وكل عقد يكون مع عقد المجاز من قبيل المتخالفين بحيث لايترتب عليه فسخه ولا صحته يبقى موقوفاً على إجازة من كان مالكاً للمبيع فيه مثلاً، كالعقود اللاحقة على عقد المجاز في صورة ترامي الأثمان.

أقول: ثمّ إنه بالتأمل فيما ذكرناه يقدر المتأمل أن يفهم حكم كلّ فرض يتصور في المقام وأن يفهم الإشكالات الجزئية الواردة على بعض العبارات.

ثمّ لا يخفى عليك أنه سيأتي إشكال في جريان تتبع العقود في ثمن مال المالك على القول بكون الإجازة ناقلة.

[لوباع الغاصب ثمن المغصوب فللمالك تتبع العقود و مراعاة المصلحة]

ثمّ إنه نقل عن العلامة في القواعد[1]، أنّه قال قريباً من ذلك من أنّه لو باع الغاصب العين المغصوبة وأجازه المالك صح على الأصح، ولو باع الغاصب ثمن المغصوب قبل إجازة المالك ببيع المغصوب فللمالك تتبع /٧٠٥/ العقود ومراعاة المصلحة في إجازة أيّ واحد منها، وفي صورةٍ علم المشتري بالغصب إشكال. انتهى.

---

١) قواعد الأحكام ١٩/٢.

ولا يخفى أن قوله «على الأصح» يكون في مقام رد من يقول إنّ الفضولي إذا كان مقروناً بكراهة المالك فليس قابلاً للاجازة.

[إشكال تتبع العقود في صورة علم المشتري بالغصب]

ثمّ إنه ذكر في وجه إشكال جريان تتبع العقود في صورةٍ علم المشتري بالغصب وجوه:

أول ما نقل عن قطب الدين، وهو قريب ممّا نذكره، وهو أنه إذا كان المشتري عالماً بالغصبية، فحينئذٍ بإعطاء الثمن إليه يكون مسلّطاً له على ماله، وهو الثمن. وهنا يقول بعض من أن هذا يوجب لأن يصير الثمن ملكاً للغاصب. ويقول آخر من أن هذا يوجب لأن يصير الثمن مباحاً له بإباحة مطلقة، بحيث يكون له جميع التصرفات، حتّى المتوقّفة على الملكية أيضاً.

وعلى هذا، فإذا باع الغاصب الثمن، فلابد أن يدخل الثمن في ملكه آناً ما قبل البيع؛ لأنّه لا بيع إلّا في ملك، فعلى كلّ تقدير يصير الثمن داخلاً في ملك الغاصب، فيكون البيع الواقع على الثمن بيعاً واقعاً على مال الغاصب، فليس للمالك إجازته.

الثاني: ما نقل عن الشهيد وهو أنّه بعد ما يذكر الاشكال في إجازة المالك للبيع الواقع على الثمن بالوجه الّذي نقلناه عن القطب، يقول: هذا الإشكال يرى في صحّة إجازة المالك للبيع الواقع على العين المغصوبة أيضاً. وذلك لأنّه إذا دخل الثمن في ملك الغاصب ببيعه للثمن أو من أوّل الأمر، فيبقى البيع الواقع على المغصوب بيعاً بلا ثمن مستحيل تعلق الإجازة به؛ لاستحالة كون المبيع بلا ثمن. ونسب إلى المكاسب أنه يقول: إن جامع المقاصد يذكر الوجه الّذي ذكره الشهيد في سراية /٧٠٦/ الإشكال إلى إجازة بيع أصل المغصوب ويستحسنه.

ولذا أورد على المكاسب[1] بأنا رأينا جامع المقاصد[2]، وهو لايستحسن هذا

---

١) جامع المقاصد ٤/٧١.

الوجه.

أقول: لا يخفى أنه ينقل في المكاسب وجهين لسراية الإشكال إلى إجازة بيع المغصوب عن الشهيد، ثمّ يقول: ان جامع المقاصد اقتصر على الوجه الثاني لسراية الإشكال إلى بيع المغصوب، وليس في المكاسب أزيد من ذلك.

الثالث: ما نقل عن الفخر[٣] ﷺ، وهو قريب من هذا؛ من أن إشكال العلامة في صحّة إجازة البيع الواقع على الثمن يكون ناشياً من تردده في كون الإجازة ناقلة أو كاشفة. وذلك لأنّه بناءً على الكشف لا إشكال في أنّ للمالك تتبع العقود.

وأمّا على النقل لا يجوز له تتبع العقود؛ لأنّه ليس له إجازة البيع الواقع على الثمن.

أما الأوّل، فلأنه على القول بكون الإجازة كاشفة إذا أجاز المالك واحداً من البيع الواقع على أصل المغصوب أو على ثمنه، فيكشف ذلك من أنّ البيع الواقع على المغصوب كان من بدو الأمر صحيحاً فمن بدو الأمر صار الثمن ملكاً لمالك المغصوب. وعلى هذا فإعطاء المشتري الثمن إلى الغاصب يكون من قبيل تسليط الغاصب على مال الغير، وهو مالك المغصوب. وهذا التسليط لايوجب لأن يصير الثمن ملكاً للغاصب ولا مباحاً له، فإذا باعه الغاصب فيكون البيع واقعاً على مال مالك المغصوب، فله إجازته وردّه.

وأمّا على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا يصير الثمن من حين العقد /٧٠٧/ ملكاً لمالك المغصوب، ولو لحق الإجازة أيضاً؛ لأنّه على النقل يحصل النقل من حين الإجازة.

وعلى هذا فحين إعطاء المشتري الثمن إلى الغاصب يكون الثمن ملكاً للمشتري على كل حال.

---

٢) كتاب المكاسب ٤٧٣/٣.

٣) إيضاح الفوائد ٤١٩/١.

وعلى هذا، فإذا سلّط المشتري على ماله، فيكون هذا التسليط إمّا موجباً لأن يصير الثمن ملكاً للغاصب من ابتداء الأمر أو أنّه من ابتداء الأمر يصير الثمن بواسطة تسليط المشتري إياه عليه مباحاً للغاصب إباحةً مطلقة، فإذا باع الغاصب الثمن يدخل الثمن في ملكه آناً ما قبل البيع*.

وعلى هذا، فيصير بيع الثمن للغاصب نفسه، فليس للمالك إجازته؛ لأنّ الإجازة على هذا تصير واقعة على البيع الواقع على مال الغير، بل نحن نقول: إنّ الإجازة على هذا لا تقع على بيع أصل المغصوب أيضاً، كما تقدم في كلام الشهيد.

أقول: ظهر مما ذكرنا أن إثبات عدم صحّة إجازة المالك للبيع الواقع على الثمن على القول بالنقل، ليس متوقّفاً على أن نقول إنه يلزم الدور لو قلنا بصحتها كما في المكاسب[1] في تقريب كلام الفخر، حيث يقول: لأنّ إجازة المالك موقوفة على تملكه للثمن، والمفروض أن تملكه الثمن موقوف على الإجازة، انتهى.

مع أنّ الدور المذكور ليس بصحيح؛ لأنّ تملك الثمن وإن كان موقوفاً على الإجازة ولكن الإجازة ليست متوقّفة على تملك الثمن قبل الإجازة، حتّى يلزم الدور، وإلا يلزم عدم صحّة تتبع العقود في الثمن على القول بالنقل بالنسبة إلى غير المغصوب أيضاً مع أنّ الشيخ ﷺ لايقول بذلك.

نعم، بناء على ما يقوله الأستاذ سلّمه الله، من عدم جريان تتبع العقود في الثمن على /٧٠٨/ القول بالنقل في غير المغصوب أيضاً يتم تقريب الدور إلّا أنّك قد عرفت أنّه لا حاجة إليه في المقام.

---

*) ***لا يخفى أن كلام الإيضاح ليس كما ذكرته في المتن، بل مبني على أنه بمجرد إعطاء الثمن إلى الغاصب يصير الغاصب مالكاً؛ لأنّ قولهم بعدم رجوع المشتري إلى الغاصب بعد رجوع المالك إلى المشتري يقتضي عدم كون المشتري مالكاً للثمن بعد إعطائه إلى الغاصب، وسبب ملكية المالك لم يوجد بعد النقل، ويستحيل الملك بلا مالك، فلابد أن يكون ملكاً للغاصب؛ فافهم. (منه قدس سره)***.

١) كتاب المكاسب ٣/٤٧٤ ـ ٤٧٥.

[فخر المحققين يحتمل صحة الإجازة في المقام]

ثمّ لا يخفى أن الفخر[١] ﷺ يحتمل صحّة إجازة البيع الواقع على الثمن للمغصوب منه على القول بكون الإجازة ناقلةً.

ويورد عليه في المكاسب بأنّه لا وجه لهذا الاحتمال. ثمّ يذكر وجهاً مستقلاً يكون مقتضاه صحّة إجازة البيع الواقع على الثمن من مالك المغصوب، وملخّصه أن صيرورة الثمن ملكاً للغاصب أو مباحاً له إباحةً مطلقة إنّما يكون من جهة تسليط المشتري إياه على الثمن.

وعلى هذا نقول: إنّ تسليطه إياه على الثمن يكون على وجه تعدد المطلوبي بكون المقصود الأول له أن يكون هذا الثمن ثمناً للمغصوب، فلم يكن الغاصب مأذوناً في التصرف فيه.

ثمّ على فرض عدم لحوق الإجازة من المالك يكون الغاصب مأذوناً في التصرف فيه، وعلى هذا فتملك الغاصب للثمن أو إباحته له يكون على فرض عدم لحوق الإجازة من المالك. فإذا أجاز المالك فيكشف ذلك من أنّه لم يصر ملكاً للغاصب، فللمالك تتبع العقود.

ثمّ إن الأستاذ ـ سلّمه الله ـ استحسن هذا الوجه.

وأنا أقول: لا يخفى أن التسليط ليس مراعى من قبل المشتري بحكم الوجدان، بل المشتري إنما يرضى لأن يسلط الغاصب على الثمن، لأن يعطى إليه العين المغصوبة، بل الشيخ[٢] /٧٠٩/ يحتمل أن يكون مراده أن حكم الأصحاب بعدم استرداد الثمن منحصر بصورة عدم إجازة المالك لا أن يكون مراده أنّ التسليط أيضاً كان على هذا الوجه، كما لا يخفى على المراجع إلى المكاسب.

---

١) إيضاح الفوائد ٤١٩/١.

٢) كتاب المكاسب ٤٧٥/٣.

لا مانع من استرداد ثمن المغصوب مع عدم التلف الحقيقي،
بل معه على فرض إجازة المالك للمثمن على التلف بردّ عوضه

ثمّ إن التحقيق أن استرداد الثمن من الغاصب لا محظور فيه ولو باعه أيضاً إلّا أن يتلفه بغير النقل والانتقال. ومع ذلك نقول: انه ليس للمالك أن يجيز البيع الواقع على الثمن على القول بكون الإجازة ناقلة، بل على القول بالنقل نقول بعدم صحّة تتبع العقود في الثمن ولو كان الثمن ثمناً لغير المغصوب أيضاً.

أمّا الأول وهو أن للمالك استرداد الثمن مادامت عينه موجودةً، فلأجل أنّ القول بأن الغاصب يصير مالكاً للثمن من ابتداء الأمر لا دليل عليه ولا إجماع عليه أيضاً، ولم يقل بذلك إلّا بعض.

وأمّا إباحة التصرف في الثمن للغاصب يكون على طبق القواعد، ولكن إذا باع الثمن لم يصر مالكاً للثمن بآنٍ ما قبل البيع، كما يقولون ذلك، وذلك لما تقدم عند ذكر جريان الفضولي في المغصوب في مسألة «أعتق عبدك عني» أنه في صورة صرّح المالك بأن يبيع غيره من ماله شيئاً لنفسه كأن يقول له «اشتر بمالي لنفسك شيئاً» من أن تقدير الملكية بآنٍ ما قبل البيع يكون على خلاف القواعد، فلا نلتزم به، بل نقول: إنّ البيع يقع لنفس المالك، وإذا لم نقل بتقدير الملكية بآنٍ ما قبل البيع في صورة صرّح المالك بالاذن في البيع لغيره /٧١٠/ فكيف نقول بتقدير الملكية بآنٍ ما قبل البيع فيما نحن فيه، مع أنّ الإذن في البيع لنفسه إنّما يفهم هنا من إطلاق كلامه.

نعم، نحن قلنا في المعاطاة - بناءً على ما رجحناه من أنها تقييد الاباحة المطلقة - بأنّه لابدّ من أن يلتزم هناك في صورةٍ وقع البيع على واحد من الثمن أو المثمن بأحد الأمرين إمّا من تقدير الملكية بآنٍ ما قبل البيع، وإمّا أن نخصّص

قوله عليه السلام: «لا بيع إلّا في ملك[1]» بغير هذا المورد للإجماع القائم على صحّة البيع إذا باع المشتري في المعاطاة المبيع لنفسه إلّا أنّ المعاطاة قد عرفت أنها كانت على خلاف القواعد من وجوه شتى.

وعلى هذا فإذا نلتزم في المعاطاة الّتي كانت بناؤها على تخريب القواعد بشيء، فلا يلزم أن نلتزم في غير المعاطاة أيضاً بذلك.

وأمّا الثاني: وهو أنه على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا يجري تتبع العقود في الثمن، وذلك لأنّه حين العقد لم يصر الثمن ملكاً للمالك حتّى يصير البيع الواقع على الثمن بيعاً واقعاً على ماله فيكون له إجازته، بل البيع الواقع على الثمن على القول بالنقل يكون بيعاً واقعاً على مال المشتري، فيكون الإجازة والرد له. وهذا بخلاف ما لو قلنا بكون الإجازة كاشفة، فإنه لو أجاز المالك للبيع الواقع على الثمن فنقول: ان إجازة ذلك إجازةٌ للبيع الواقع على المبيع لتوقّفه عليه، فيكشف ذلك من أنّه صار مالكاً للثمن من زمان وقوع البيع على المبيع، فيكون البيع الواقع على الثمن بيعاً واقعاً على ماله، فيكون له إجازته*.

---

١) عوالي اللئالي ٢٤٧/٢٧، باب المتاجر، ح ١٦ وفيه: «لا بيع إلا فيما تملك» وفي الكافي ٤٠٣/٧، كتاب الشهادات، باب النوادر، ح ٤ ومن لا يحضره الفقيه ٢٤٢/٣ ـ ٢٤٣، باب احياء الموات والأرضين، ح ٣٨٨٦ وتهذيب الأحكام ١٥١/٧، باب احكام الأرضين، ح ١٦: «لا يجوز بيع ما ليس يملك».

*) ***في أنّ إجازة البيع الواقع على الثمن يتوقّف على إجازة البيع الواقع على المبيع على القولين، وإذا أجاز البيع الواقع على المبيع، فله إجازة البيع الواقع على الثمن على النقل؛ لأنّه داخل في مسألة «من باع ثمّ ملك»، وإجازة البيع الواقع على المبيع لو كان محتاجاً إلى أن يصرح به أوّلاً أيضاً، لا يفرق بين الكشف والنقل؛ لأنّه المتوقّف عليه على كلّ حال، لكن نقول: لا يحتاج إلى تصريح سابق في كلا المقامين؛ لأنّ الرضى المكشوف بإجازة البيع الواقع على الثمن، يكفي في صحّتهما مترتّباً كما هو فرض التوقّف، ومقتضى الرضى بإجازة البيع الواقع على الثمن بعد فرض التوقّف أن يكون راضياً بوقوعهما على الترتّب، ولم يعلم خروج العقدين على هذا عن تحت العمومات، وهو الملاك والدليل على الصحّة. (منه قدس سره).***

أقول: أما الوجه الّذي ذكر لعدم جريان /٧١١/ تتبع العقود في الثمن على القول بكون الإجازة ناقلة، فلا محظور فيه. وعلى هذا فجريان تتبع العقود في الثمن على القول بالفعل ليس بصحيح من غير فرق بين ثمن المغصوب وغيره، لكن بما فيه في الحاشية، كما أنه على القول بالكشف يجري تتبع العقود في الثمن من غير فرق بين ثمن المغصوب وغيره، كما ظهر وجه كلا الدعويين ممّا تقدم.

[حكم ثمن المغصوب من غير جهة جريان الفضولي فيه]

بقي الكلام في حكم ثمن المغصوب من غير جهة جريان الفضولي فيه، إذ قد عرفت أنّه من هذه الجهة لا فرق بينه وبين غيره.

فنقول: أمّا ما نقلنا عن الأستاذ سلّمه الله من أنّ المعاطاة يكون بناؤها على خرق قواعد الفقه، ففيه ما تقدم في باب المعاطاة من أنها بيع، فليس فيها خرق قاعدة أصلاً كما تقدم تفصيله في محله.

وأمّا ما ادُّعي من أن إباحة تصرف الغاصب في الثمن يكون على طبق القواعد، إلّا أنّ ذلك ليس بمستلزم لأن يصيرالغاصب مالكاً له بآنٍ ما قبل بيعه. نعم، مقتضاه عدم الضمان في صورة التلف الحقيقي.

ففيه: أن الوجه الّذي نقلناه عنه في تطبيق ذلك على القواعد عند ذكر قاعدة «كلما يضمن بصحيحه يضمن بمفاسده»، وعند بيان جريان الفضولي في المغصوب نحن ضعّفناه. وسيأتي حكم هذه المسألة وغيرها مما يتعلق بثمن المغصوب في آخر مسألة الفضولي قبل الشروع في حكم الغرامات.

نعم، نحن ذكرنا عند بيان جريان الفضولي في المغصوب وجهاً آخر لتطبيق ذلك على القاعدة، وإن كان صاحب الجواهر[1] عند شرح قول المحقق[2] ﷺ «بل

---

١) جواهر الكلام ٣٠٥/٢٢.

٢) شرائع الاسلام ٢٦٨/٢.

قيل: إنه لايرجع بالثمن» انتهى. مضراً على عدم كون ذلك /٧١٢/ منطبقاً مع القاعدة؛ لأنّه لا فرق بين ثمن المغصوب وبين ثمن الخمر والميتة وغيرها، مع أنّ الضمان هنا بل في مطلق العقود الفاسدة مما لا إشكال فيه.

وكل وجه يقال لأن ينطبق عدم ضمان ثمن المغصوب تحت القاعدة يكون ذاك الوجه بعينه جارياً في نظائره.

ولذا ينقل في الجواهر عن شرح أستاده أنه التزم بعدم الضمان في ثمن المغصوب، وفي جميع نظائره من جهة أنّ المالك أباح للثمن للبايع على تفصيلٍ مذكور هناك.

هذا، ونحن نقول: لو لم نقدر على تطبيق عدم الضمان في الثمن المغصوب وغير ذلك ممّا يقولون له في ثمن المغصوب على القواعد؛ وقلنا إن مقتضى القاعدة هو الضمان مثلاً، فحينئذٍ نقول: كلّ مقدار أحرزنا الإجماع هناك على خلاف القواعد من كلّ جهة كان رفع اليد عن القواعد بتلك المقدار، وفيما سواه نعمل على طبق القواعد إلّا أنّا نقتدر إن شاء الله على تطبيق عدم الضمان في ثمن المغصوب في صورة التلف مع القواعد بنحوٍ لايجري ذاك الوجه في نظائره. وبعد ذلك لو علمنا من سائر الجهات على القواعد لا يلزم ارتكاب خلاف إجماع في البين.

[توضيح وجه عدم ضمان ثمن المغصوب]

وتوضيح وجه عدم ضمان ثمن المغصوب في صورة التلف الحقيقي كما ذكرناه عند بيان جريان الفضولي في المغصوب هو أن من المسلَّم أو المتسلِّم أن تسليط المجاني الابتدائي عن المالك يكون رافعاً للضمان وأن قاعدة /٧١٣/ «على اليد» غير جاريةٍ هنا.

على هذا، فنحن ندّعي أن تسليط المشتري الغاصب على الثمن يكون من قبيل

ذلك، وذلك لأنّه لا إشكال في أنّ البيع كما يصدق عرفاً على بيع الخمر، كذلك يصدق على بيع المغصوب، إلّا أنّه في بيع الخمر إنّما يعطي المشتري الثمن بإزاء الخمر، فلم يقدم على تسليط الغير على ماله مجاناً. وأمّا في بيع المغصوب يكون المفروض أنّ المشتري يكون عالماً بأن المبيع ليس ملكاً للبايع، وعلى هذا فيصير عالماً بأنّ الثمن على فرض صحّة البيع يكون مالاً للمالك لا للغاصب، وعلى هذا فإعطاء الثمن إلى الغاصب ليس بنفسه بيعاً ولا من مقتضيات البيع على فرض صحته حتّى تقول إنّ التسليط كان في مقابل العوض لا مجاناً؛ لأنّ مقتضى البيع إعطاء الثمن إلى المالك لا إلى الغاصب.

وعلى هذا، فإعطاء الثمن إلى الغاصب يكون مجانياً صرفاً، والداعي له على هذا التسليط المجاني هو أن يأخذ الممغصوب من الغاصب.

وعلى هذا لا مانع من أن يقال بعدم جواز تصرف الغاصب في الثمن كما يدّعي في الجواهر الإجماع على ذلك؛ لأنّ جواز التصرف يكون دائراً مدار رضاء المالك، ومجرد التسليط المجاني بداعي أخذ المغصوب من الغاصب غير مستلزم لكونه راضياً في التصرف*.

إن قلت: إن المشتري صار راضياً في التصرف من بدو الأمر ليأخذ الثمن، وهذا المقدار من الرضاء يكون كافياً في جواز /٧١٤/ التصرف، مع أنه لو قلنا بأنه ليس براضٍ في التصرف، فليس التسليط موجباً لرفع الضمان أيضاً**.

---

*) ***عند التعرّض لحكم ثمن المغصوب في صورة قبض ولم يجز المالك تعرّضنا في الحاشية لهذا الوجه، وأبطلناه وقلنا: إنّ من يقول بحرمة التصرّف في الثمن ليس من جهة عدم رضاء المالك؛ بل من جهة دعوى صدق أكل المال بالباطل أو غير ذلك، مع أنّه لا يمكن إتمام دليل على أنّ الإقدام على المجانية مع عدم الرضاء في التصرف رافع للضمان المناب(؟) باليد والإتلاف. (منه قدس سره).***

) ***قد ذكرنا في بيع الفضولي لنفسه وفي آخر الفضولي أنه يجوز التمسك بالإستصحاب لإثبات حرمة التصرف. (منه قدّس سرّه).*

قلت: نحن لو قلنا بأنّ التسليط المجاني ولو مع عدم الرضاء في التصرف يكون رافعاً للضمان، وإلّا فنقول: إنّ الظاهر من فعله أنه يكون راضياً في التصرف، والحكم بعدم الضمان يكون تابعاً لظاهر فعله، وإن كان الحكم التكليفي دائراً مدار عدم الرضاء، وعلم الغاصب به أو شكه في رضائه، وإلّا فلو أغمضنا عن ذلك فيكون مقتضى القاعدة هو الضمان كما ينقل في الجواهر ذلك عن بعض كلمات المحقق. ولا بأس بأن يلتزم به، لولا شبهة الإجماع على فرض عدم صحّة المقدمات السابقة، وإلّا فقد عرفت أن مقتضى القاعدة هو عدم الضمان*.

---

*) *في ثمن المغصوب لو قلنا: إنّ مجرد التسليط في ثمن المغصوب المجاني ولو بدون الرضاء في التصرف، يوجب الضمان كما يستفاد من كلماتهم، فلا يبقى إشكال في عدم ضمان الثمن مع حرمة التصرف فيه كما يدّعى الإجماع في الردّ على الحكمين.*

وأمّا لو قلنا: إنّه لا دليل على أنّ التسليط المجاني من دون الرضاء بالتصرف في ماله رافع للضمان، فلابد أن نقول بالضمان، كما عن المحقق. نعم، نحن قلنا: سقوط ظواهر الألفاظ عن الاعتبار في مقدار يكون الشهرة المعني بها كما في المقام على خلافه.

وعليه نقول: إنّ قوله «على اليد» يسقط ظهوره عن الاعتبار في مورد يكون التسليط المجاني من المالك، إلّا أنّك عرفت في الفعل: أنّ ثمن الخمر ونظائره ليس من هذا القبيل؛ بل وكذلك ما يدفع بالقمار بمقتضى تعهدهم على ترتيب آثار الصحّة على القمار. نعم، ثمن ما لا مالية له أو ما يكون بمثله، يكون بمثل ثمن المغصوب؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

الكلام في الرد [و تعيين صغرياته و أحكامه]

والبحث هنا تارة يكون في تعيين صغريات الرد، وأنه بِمَ يتحقق، وتارة يكون في أحكامه.

وفي كلّ واحد من المقامين مسائل

[مقدمة البحث]

وقبل الشروع فيها يناسب ذكر مقدمة في بيان الرد هل يكون حلاًّ للعقد نظير فسخ ذي الخيار لأنه يترتب عليه عدم قابلية العقد بعد الرد لأن يلحقه الإجازة لا منه ولا من غيره أو أنّه لايوجب حل العقد وأن الشارع لم يعط هذه السلطنة له، وإنّما جعل صحّة العقد مشروطاً برضاه وإجازته، فالرد إن يدل على أنّ المالك لم يجز هذا العقد، فلم يلحقه شرط صحته، ولاينافي /٧١٥/ ذلك لأن يصير هذا العقد صحيحاً بإجازة غيره إذا انتقل المبيع إليه بإرث ونحوه، بل بإجازة المالك الأول إذا رضي بعد ذلك بهذا العقد.

ولا يخفى أن مقتضى الأصل أن لا يكون الرد حلاً للعقد أنّ النزاع هنا ليس بين مفهوم قول المالك «رددت»، بل إنّما الكلام في أنّه جعل الشارع سلطنة حل العقد أم لا.

وإذا عرفت ذلك فنقول: تقريب الأصل في المقام بأن نقول: قبل قول المالك «رددت» كان العقد قابلاً لأن يصير صحيحاً بالإجازة في أي زمان تلحق الإجازة به، وبعد لحوق الرد نشك في بقاء القابلية له فنقول: إن الأصل بقاؤها، ولا يخفى أنّ الشك هنا في مانعية الموجود لا في أصل المقتضي.

أقول: لقائل أن يقول: إنّ الشك هنا في المقتضى، لأنّه من ابتداء الأمر لم يعلم أن لحوق الإجازة بعد الرد يكون مؤثراً إلّا أنّ هذا الإشكال يكون وارداً في جميع الاستصحابات الّتي يكون الشك فيها في مانعية الموجود، والميزان الّذي نقلناه عن الأستاذ - سلّمه الله - في غير المقام في تميز أحد هما عن الآخر أنّه لو كان المستصحب حكماً شرعياً فيكون الشك هنا في المقتضي. وأمّا لو كان من قبيل الصفات كالملكية، فيكون الشك في الرافع. ومقتضى هذا الميزان أن يكون الشك فيما نحن فيه في المقتضي، لأنّ قابلية العقد ليست من قبيل الصفات، بل يكون حكماً شرعياً*.

/٧١٦/ هذا، ولكن هذا الإشكال لايوافق مذاقنا؛ لأنّا قلنا بحجية الاستصحاب مع الشك في المقتضي أيضاً**.

*) *قبل المسألة الثانية في الحاشية ذكرنا ما يستفاد منه أنّ عدم كفاية الإجازة بعد الردّ ممن تحقق منه الردّ يكون بمقتضى القاعدة. (منه قدس سره).*

**) *إن قلت: إنّه من قبيل الاستصحاب التعليقي.*

قلت: لو كان من قبيل موضوع ثبت له حكم عند عروض صفة عليه كماء العنب، حيث يحرم لو غلى فهو من الاستصحاب التعليقي. وأمّا لو كان في البين حكم لو بقي ذلك الحكم يحدث شيء آخر، فيورد موجب حدوث حكم، كما لو قلنا: إنّ الخيار في العقد بنفسه حكم، وأنّه لو كان باقياً إلى زمان قول ذي الخيار فسخت فليس من الاستصحاب التعليقي كما تعرضنا له في أصالة اللزوم فيستصحب الحكم عند الشكّ، ويحرز ذلك الشيء بالوجدان، فيؤثّر أثره كما في موارد الاستصحابات.

وعلى هذا نقول هنا نظير ما قلناه عند التعرض لأن الخيار الثابت بقاعدة لا ضرر يورث من أنّ جواز أن يتصرف المجيز مثلاً فيما انتقل إليه متفرّع على إجازة العقد ممّن له سلطنة، وجواز صدور لفظ «أجزت» لوكان تكليفياً فيكون ثابتاً لكلّ أحد، مع أنّا نرى أنّ للمالك شيء آخر وليس هو إلّا أمام العقد بيده، وليس هو إلّا حكم وضعي ثبت له، والحكم الوضعي الثابت لشخص لا فرق فيه بين أن يقوم عليه دليل بالخصوص من أنّ له هذا الحق والسلطنة، أو يستفاد من مجموع الأدلة، وإذاثبتت له هذه السلطنة من الشرع أولاً، فيستصحب عندالشكّ. (منه قدس سره).

في أن الردّ حل العقد أو مانع ضدّ للحوق شرطه

ثمّ إن مقتضى كثير من الأخبار أيضاً أن لا يكون الرد حلاًّ للعقد لدلالتها على صحّة العقد بلحوق الإجازة فيؤثر ويوجب حدوث حكمٍ سبقها الرد أم لا:

منها خبر وليدة، لما تقدم أنّ العلماء فهموا منه أنّه يدل على صحّة الإجازة بعد الرد. ولذا أوردوا عليه بأنّه يدل على ما هو خلاف الإجماع من صحّة الإجازة بعد الرد.

ومنها ما ورد في خبر نكاح العبد من قوله عليه السلام: «**فإذا أجاز فهو له جائز**[1]».

وما ورد في خبر نكاح الأمّ من قوله عليه السلام: «**إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك**[2]».

وما ورد في رواية خالد بن حجاج من قوله عليه السلام: «**أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك**[3]»، إلى غير ذلك من الأخبار الّتي يكون فيها مثل هذا المضمون.

وجه الدلالة أن قوله عليه السلام «فإذا أجاز فهو له جائز» وأشباه ذلك إطلاقه يقتضي صحّة العقد كلما لحقته الإجازة، سبقها الرد أم لم يسبقها الرد.

أقول: كلما دل من العمومات على صحّة الفضولي يكون مقتضاه صحّة العقد بعد لحوق الإجازة مطلقاً.

واستدل على عدم صحّة الإجازة بعد الرد وأورد على ذلك من وجهين:

الأوّل: ما تقدم في أوائل ما ذكرناه في بيان أن الإجازة كاشفة أو ناقلة أنّ المصرِّح بالإجماع إنما هو بعض الأكابر حيث قالوا في رد خبر وليدة: إنّه يدل على ما هو خلاف الإجماع من /٧١٧/ صحّة الإجازة بعد الرد.

ونحن وإن لم نر مخالفاً في المسألة أيضاً، إلّا أنّه مع ذلك لايحصل لنا

---

١) الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣.

٢) الكافي ٤٠١/٥، باب الرجل يهوى امرأة ويهوى أبواه غيرها، ح ٢.

٣) الكافي ٢٠١/٥، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، ح ٦.

الاطمينان بتحقق الإجماع على ذلك*.

الثاني: أنه سلّمنا أن الإجماع قائم على عدم صحّة الإجازة بعد الرد، إلّا أنّه لا يدل على أنّ الرد يكون حلًّا للعقد، بحيث لا يكون قابلاً للاجازة ولو من غير المالك الأوّل؛ لأنّ الإجماع دليل نسبي لا يكون له إطلاق حتّى يؤخذ بإطلاقه، فلابدّ أن يؤخذ بالقدر المتيقّن منه، وهو أنه بعد الرد لا يجوز للمالك الأول الّذي ردّ العقد أن يجيزه بعد ذلك.

وأمّا إذا انتقل هذا المال إلى الوارث مثلاً، فليس إجماع على أنه ليس لهم إجازة هذا العقد الّذي ردّه مورثهم. واستدل أيضاً لإثبات ان للمالك حلّ العقد، كما أن لذي الخيار حلّه في العقد الخياري بقوله عليه السلام في صحيحة زرارة: «**ذلك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما**[1]».

وجه الدلالة أنّه عليه السلام عدل عن لفظ «إن شاء لم يجز» إلى أنّه «إن شاء فرّق بينهما» لبيان أن للسيد حل العقد.

في أن الردّ يتحقق بالفعل

وبيان ذلك أنّ المراد من التفريق إما هو التفريق بحسب المكان أو التفريق السببي بمعنى حل العقد حتّى يدل على أنّ له سلطنة حل العقد. أما التفريق المكاني فليس بمراد هنا، لأنّه إذا فرّق بينهما مكاناً فيجمعا[ن] ثانياً، فتعين أن يكون المراد هو التفريق السببي بمعنى حل العقد، وليس المراد من حل العقد هو الطلاق؛ لأنّه

---

*) ***فيه أنّه لا يلزم الاطمينان بتحقّق الاجماع. نعم، الإجماع بنفسه ما لم تنضم إليه القرائن لا يفيد، حيث إنّ مقداراً يكون المدعى للإجماع قادراً على الإطلاع عليه لو نصدقه أيضاً ليس على فرض تحقّق المصدق موجباً للقطع بقول المعصوم؛ لو دليلاً معتبراً من جميع الجهات، وهو المدار في حجّية المنقول. نعم، يجوز حصول القطع بانضمام قرائن أخر إليه في المقام وغيره. (منه قدس سره).***

١) الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣.

على يد من أخذ بالساق مع أنّ الطلاق إنما يكون بعد تمامية العقد بلحوق الإجازة، فتعين أن يكون المراد أن يحل العقد بغير الطلاق، فيثبت /٧١٨/ من ذلك أن له سلطنة حل العقد.

أقول: لا يخفى أن التمسك بالإجماع لإثبات أن له حل العقد غير مناسب مع ما سيأتي من تصريحه بأنّ الإجماع قائم على أنّ الإجازة بعد الرد غير مثمر، ولو قلنا بأنّ الرد ليس عبارة عن حل العقد وأنّه ليس للمالك ذلك.

هذا، مع أنّ الإجماع لو كان دالاً على أنّ للمالك حل العقد، فليس إيراده بمنع الإجماع ولو في الجملة على ما ينبغي لما سيأتي منه من تسليم هذا الاجماع، حيث لم نر في المسألة مخالفاً.

وتحقيق المقام سيأتي ـ إن شاء الله ـ.

وأمّا ما ذكره في الرواية، ففيه أنّه لو قلنا - كما هو كذلك - من أن صحّة الفعلي[1] لعقد العبيد يكون متوقّفاً على إجازة السيّد، فحينئذٍ نقول: إنّه إذا لم يجز السيّد فيحصل التفريق السببي بينها لعدم تمامية عقد العبد بعد رد السيّد، فلا تدل الرواية على أنّ للسيّد حل العقد بحيث لاتصلحه إجازة بعد ذلك.

إن قلت: إنّه قوله «فرّق بينهما» يدل على أنّ للسيّد أن يحدث تفريقاً لم يكن موجوداً سابقاً، والتفريق بمعنى عدم تمامية العقد كان موجوداً قبل ذلك أيضاً، فلابد أن يكون المراد هو التفريق بمعنى إزالة العُلقة رأساً قلب الظاهر من قوله «عبد تزوج..اه» أنه نكح الزوجة وجمع معها. فعلى هذا لا مانع من أن يكون المراد من «فرّق بينهما» هو التفريق المكاني الناشئ من عدم حصول العلقة التامة بينهما، وذلك لأنّ العقد المجرد يكون المفروض أنّه لايوجب لحصول العلقة بينهما، فلا يناسب استعمال لفظ التفريق في مورد لم يكن اجتماع وعلقة، بل كان قابلاً لذلك، فما ذكرناه أنسب بظاهر اللفظ قطعاً.

---

١) كذا.

[حل العقد و عدمه لاينفع في مسألة الإجازة بعد الرّد]

ثمّ لا يخفى أن إثبات أن له حل العقد أم ليس له ذلك الظاهر، ليس نافعاً في مسألة الإجازة بعد الرد، وذلك لأن /٧١٩/ المراد لو كان هو إجازة المالك الأول، فسيأتي أن الرد بأي معنى كان لايصح أن تتعقبه الإجازة من المالك الأول الّذي ردّالعقد أولاً، ولو كان المراد هو إجازة المالك الجديد فيصير داخلاً في مسألة تعدد المالك حين العقد والإجازة، ومقتضى الأخبار بطلان مثل هذا العقد كما تقدم.

نعم، لهذا النزاع فوائد أخرى سيأتي الكلام فيها ـ إن شاء الله ـ.

وإذا عرفت أن هذا العنوان ليس بخالٍ عن الفائدة، بل يكون مدركاً للإجماع على أنّ الإجازة بعد الرد غير مثمر، فلا بأس من التكلم فيه، فنقول: إنّه يدل على أنّ للمالك سلطنة الرد بحيث لو رد العقد، فلا يكون ذلك العقد قابلاً للإجازة لا منه ولا من غيره فقرات من الأخبار:

منها قوله عليه السلام، ما ورد في صحيح ابن وهب: جاء رجل إلى أبي عبدالله عليه السلام فقال: «إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوجت بامرءةٍ حرة بغير إذن مولاي، ثمّ أعتقوني فأجدّد نكاحي إياها حين اعتقت؟، فقال: **أكانوا علموا أنّك تزوجت وأنت مملوك لهم**؟ فقال: نعم، وسكتوا عنّي ولم يتغيروا عليّ، فقال: **سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أنت[1] على نكاحك الأول**[2]» الخبر.

وجه الدلالة أنّ الظاهر من هذه الرواية أنّ المولى لو لم يجز فيحتاج إلى نكاح جديد بعد العقد، ولايكفي الرضاء بالعقد السابق، فيدل على الاحتياج إلى العقد الجديد مع الرد بطريق أولى.

هذا، ولكن هذه الرواية تدل على اشتراط كون المجيز حال العقد هو المجيز

---

١) في المصدر: «اثبت».

٢) الكافي ٤٧٨/٥، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٤ باختلاف.

حال الإجازة كما تقدمت دلالة أخبار أخر على هذا المضمون في مسألة «من باع ثمّ ملك»، وهذه الأخبار وإن لم تدل على عدم صحّة الإجازة بعد الرد من المالك الأول إلّا أنّك قد عرفت ان عدم الصحة هناك مجمع عليه.

ومنها: قوله عليه السلام في رواية زرارة بعد السؤال عن مملوكٍ تزوج بغير إذن سيده قال: «**ذلك إلى سيده**».

تقريب الدلالة بأنّ قوله عليه السلام: «**ذلك إلى سيده**» ظاهر في أنّ أمر التزويج إثباتاً ورفعاً يكون إلى السيّد.

وعلى هذا، فنقول: إنه في طرف الإثبات، فلا شك من أن أمره يكون بيده؛ لأنّه يصح فعلاً بإجازته. وأمّا في طرف الرفع، فنقول: لو قلنا أن رده وفسخه يرفع العلقة من البين بالمرة وهو عبارة عن حل العقد، فيكون أمر رفع العقد أيضاً بيده. وأمّا لو قلنا إنّ رده لايؤثر شيئاً بل يبقى العقد بعد الرد معلقاً على الإجازة كحاله قبل الرد، فيلزم أن لا يكون أمر رفع العقد بيده، والمفروض أنا قلنا إن ظاهر الرواية أن أمر النكاح إثباتاً وارتفاعاً يكون إلى السيّد لا خصوص طرف إثباته، إلّا أن يقال: إن نكاح العبد إذا كان إتمامه بيد السيّد، فيصدق عرفاً أن أمر هذا العقد إلى السيّد، إلّا أن يقال: على هذا لا يكون الأمر بيد السيّد بطريق الإطلاق: وإنّما يكون أمره بيده مادام حياً، والمملوك مملوك له؛ مع أنّ الظاهر من الرواية أن أمر هذا العقد بيد السيّد إثباتاً وارتفاعاً.

نعم، يجوز أن يقال: إنّه ليس في المقام ظهور لفظي نأخذ /٧٢١/ بذيله، بل إنّما تقول بذلك من باب أن تقدّر إثباتاً وارتفاعاً في كلام الإمام عليه السلام بمقدمات الحكمة، وإذاكان في البين قدر متيقن وهو كون إثباته بيده، فلا تجري مقدمات الحكمة ليثبت أكثر من ذلك؛ لأنّ هذا المقدار صار قدراً متيقناً من نفس هذا الكلام لا من الخارج*.

---

*) فيه: *أنّه لم يكن لهذه الرواية ما يدلّ على كون خصوص الإجازة بيده؛ بل إطلاق قوله*

في أن الردّ بمَ يتحقق ؟ ومثله الفسخ

المقام الأول في تعيين صغريات الرد وأنه بِمَ يتحقق؟

وهنا مسائل:

[الألفاظ التي يتحقق بها الرد]

الأولى: في بيان الألفاظ الّتي يتحقق الرد بها.

حكي عن الشهيد[١] ﷺ في حواشيه أنّه قال: الرد أن يقول «فسخت» ولو قال له «أجز»* كان له الإجازة.

ونحن نقول: إن الرد لو كان عبارة عن حلّ العقد نظير الفسخ فذلك يحتاج إلى

« ذاك إلى سيّده » يقتضي أن يكون أمر الإجازة وعدمها والردّ جميعاً بيد السيّد ، مع أنّ قوله عليه السلام بعد ذلك : « إن شاء أجاز وإن شاء فرق بينهما » ، يقتضي ذلك بلحاظ أنّ قوله : « إن شاء فرّق بينهما » يكون في مقابل « إن شاء أجاز » .

ومن الواضح أنّ الإجازة إثبات للعلقة ، فقرينته المقابلة يقتضي أن يكون التفريق في نفس العلّة ، فلا ينكر إرادة من التفريق المكاني كما أنّ إرادة التفريق بالإطلاق غير مناسب ، نظير أن تكون الإجازة بنكاح جديد .

وممّا ذكرنا في صدر هذه الرواية ظهر أنّه لا مانع من التمسّك برواية الصغيرين حيث قال في من يبلغ منها بأنّ له الخيار ، وإطلاق الخيار يقتضي أن يكون له قبول العقد وعدم قبوله ورده .

ولعلّه إلى هذه الأخبار أشار في الجواهر حيث قال بعد صحّة الإجازة بعد الردّ : للنصوص والأخبار .

إن قلت : إنّ هذا كلّه من باب النكاح .

قلت : بعد صحّة الفضولي في المقامين ، إذا ثبت حكم للفضولي في مورد ، فاحتمال اختصاصه بذاك المورد احتمال لا يعتني به العقلاء ، نظير احتمال أن تكون السلطنة على الردّ ورفع العلقة مختصّة بنكاح العبد والصغيرين ، بل الأخص من ذلك أيضاً ؛ فتدبّر . (منه قدس سره) .

١) انظر مفتاح الكرامة ٦٠٩/١٢ وجواهر الكلام ٢٩٤/٢٢ ، حيث نقلا عن الشهيد (ره) .

*) قبله . (منه قدس سره) .

إنشاء حل العقد بقوله «رددت» أو «فسخت»، ولايحصل بمجرد لفظ يدل على كراهته للعقد، مثل «لم أجز» أو «أكره العقد».

وأمّا لو قلنا إنّ الرد ليس حلاً للعقد حتّى يحتاج إلى الإجازة بل الملاك في تحقق الرد بلفظ «فسخت» و«رددت» أيضاً إنّما هو لأجل دلالتهما على الكراهة الموجبة لعدم لحوق شرط الصحة، وهو الرضاء والإجازة كما تقدم الكلام في أنّ الرد حل للعقد أو أنّه من قبيل عدم لحوق شرط الصحة، فحينئذٍ نقول: إنّ كلام الشهيد ﵀ ليس بصحيح لأنّه على هذا لا فرق بين لفظ «فسخت» و«لم أجز» لوجود الملاك، وهو إظهار الكراهة فيها.

إن قلت: إذا فرضت أن الرد يكون الملاك فيه مجرد إظهار الكراهة وأنّه ليس إنشاءً لحل العقد، فعلى هذا لابدّ من أن نقول: إنّ الإجازة /٧٢٢/ بعد الرد بأي معنى كان لا محظور فيه.

قلت: الإجماع قائم على أنّ الإجازة بعد الرد غير مثمر، ولا يجوز الخدشة في هذا الإجماع لأنا لم نجد فيه مخالفاً مع تصريح بعض الأكابر بذلك.

وعلى هذا، فإذا فرضنا أنا أحرزنا أنّ الرد إنما يوجب الفسخ بملاك إظهار الكراهة، فنقول: إنّ هذا الملاك في كلّ مقام وجد يتحقق الرد، فحينئذٍ نثبت عدم صحّة الإجازة بعده للإجماع القائم على أنّ الإجازة بعد الرد باطلة.

هذا، ولكن يمكن رفع الإشكال عن الشهيد ﵀ من وجوه:

الأوّل: أن نقول: نحن لا نسلِّم أن يكون لفظ «لم أجز» دالاً على الكراهة عن العقد لاحتمال أن يكون عدم إجازته من جهة أنه يريد أن يسأل عن أصدقائه ويرى أنه صلاح له أن يجيز أم لا.

الثاني: أنه سلّمنا أن لفظ «لم أجز» يدل على الكراهة، بل نفرض الكلام في صورة صرّح بأنه كاره للعقد، إلّا أنّه نقول: قد تقدم أنا أثبتنا بقوله ﵇ «إن شاء فرَّق بينهما» أن للمالك حل العقد.

وعلى هذا، فنقول: إنّ هذا يحتاج إلى الإنشاء، وهو لا يحصل إلّا بلفظ «رددت» و«فسخت».

إن قلت: نحن نفرض الكلام في صورة قصد إنشاء الفسخ بلفظ «لم أجز».

وعلى هذا، فلابد أن يحصل الرد بذلك أو لا دليل لنا على اشتراط اللفظ الصريح في إنشاء الرد حتّى تقول إنه لابدّ /٧٢٣/ أن يكون بلفظ «رددت» و«فسخت» كما يقول بذلك في الجواهر[1] في رد كلام الشهيد حيث يحمل كلام الشهيد ﷺ على أنّ مراده من الرد لا يتحقق إلّا بلفظ مخصوص.

ثمّ يورد عليه: قلت: فيه أن مراد الشهيد ليس ما ذكرت حتّى نورد عليه بأنه لا دليل على اشتراط لفظ مخصوص.

هذا، مع أنّ قصد الرد بقوله «لم أجز» غلط، لأنّه من قبيل أن يشرب الماء ويقصد به الرد، فلا يقع لفظ «لم أجز» كناية عن الرد أيضاً، ولا مستعملاً فيه مجازاً.

الثالث: أنه سلمنا أنه لا دليل لنا على أنّ للمالك حل العقد إلّا أنّه نقول: الأمر يكون مردداً بين أن يكون له حل العقد فلا يحصل الرد بلفظ له آخر لعدم تحقق قصد إنشاء حل العقد به، وبين أن لا يكون له حل العقد بل يكون رده مجرد إظهار الكراهة ويكون المفروض أنه يحصل بلفظ له آخر إلّا أنّا نقول: قد تقدم أن مقتضى الأخبار الخاصة مثل «فإذا أجاز فهو له جائز» ومقتضى العمومات هو أن تكون الإجازة مطلقاً مثمر[ة] إلّا أنّه ورد التخصيص عليها في الجملة ويكون المخصص مردداً بين الأقل والأكثر، فلابد من الاقتصار على الأقل، وهو ما لو قال بلفظ «فسخت»، وفي غيره - كما لو قال «لم أجز» - يكون المرجع هو العمومات*.

---

١) جواهر الكلام ٢٢/٢٩٤.

*) ***وسيأتي الوجه في عدم كفاية ما يكشف عن الكراهة في تحقق الردّ؛ بل يحتاج إلى الإنشاء في الحاشية الآتية. (منه قدّس سرّه).***

/٧٢٤/ وأورد عليه بأنّ المناسب أن يقول مسائل في أحكام الرد.

ثمّ قال فيه: ولايتحقق الرد إلّا بقوله «فسخت» و«رددت» ممّا هو صريح في الرد لأصالة بقاء اللزوم من طرف الأصيل وقابليّته من طرف المجيز.

وأورد عليه بأنّ المراد من الصريح إمّا هو مقابل المجاز بحيث لايكتفي بلفظ المجازي ولو كان مقروناً بقرينةٍ قطعية، ففيه: أنّ الرد ليس بمثل العقود اللازمة لايكتفى فيه بلفظ المجازي نظير النكاح والطلاق. وذلك لأنّه إذا تحقق عنوان الرد، فيشمله إطلاق أدلة الرد مثل «إن شاء أخذ وإن شاء ترك».

وإمّا أن يكون مقابل الظاهر يعني لابدّ من أن يكون اللفظ نصاً في الرد. ولايكفي ما يكون له ظهور فيه، ففيه أنه يلزم على ذلك أن لايتحقق الرد بلفظ «فسخت» و«رددت» أيضاً؛ لأنّ دلالتهما على الرد يكون بمقتضى الوضع وأصالة الحقيقة، فلا يكون فيه أزيد من الظهور شيء، بل قد حقّقنا في محله أن جميع الألفاظ يكون حالها كذلك من أنّه ليس في البين ما يكون نصاً بحيث لايحتمل الخلاف أو كلّ لفظ لايزيد على أن تكون دلالته من جهة الوضع مع أنّ احتمال المجاز فيه يكون موجوداً.

وعلى هذا، فلابد أن يؤوّل كلام الشيخ، حيث قال باشتراط اللفظ الصريح بأنه لابدّ من أن لا يكون بلفظٍ لا يكون فيه ظهور معتبر.

وقد عرفت أنّه ليس مراد الشهيد أيضاً التفصيل بين لفظ الصريح وغيره، ولذا أوردنا على الجواهر حيث حمل كلامه /٧٢٥/ على ذلك.

أقول: لا بأس من أن ننبّه على أمورٍ حتّى توضح حال ما نقلناه إن شاء الله:

الأول: إنه لايخفى عليك أن إجماع العلماء على عدم صحة الإجازة بعد الرد جعله في المقدمة السابقة دليلاً على أنّ للمالك حل العقد، وهذا ينافي مع ما ذكره هنا من أن الإجماع قائم على أنّ الإجازة بعد الرد غير مثمر[ة] سواء كان الرد بمعنى أن له حل العقد أو أن يكون له مجرد إظهار الكراهة. وذلك لأن التمسك

بالإجماع على أنّ له حل العقد يصير فاسداً.

هذا، مع أنّ الظاهر من كلامه سابقاً أنّه لو قبلنا: هذا الإجماع فلا مناص إلّا من القول بأن للمالك حل العقد.

ثمّ إنّه في السابق رد الإجماع وهنا قَبِلَه.

[تعيين محل النزاع]

ثمّ إن ابتناء هذه المسألة على ما ذكره في المقدمة غير مناسب؛ لأنّ النزاع في المقدمة إنّما هو في أنّه هل يكون للمالك حل العقد أم لا؟ بل ليس له إلّا أن لايجيز العقد بحيث يكون الرد أيضاً بمثل عدم الإجازة في أنّه لم يلحق شرط الصحة - وهو الإجازة - بالعقد، والنزاع هنا في أنّ الرد الّذي يبطل العقد على كلّ تقدير بحيث ليس قابلاً لإجازة المالك بعد ذلك هل هو عبارة عن حل العقد حتّى يحتاج إلى الإنشاء أو أنّه يكون عبارة عن مجرد إظهار الكراهة حتّى يحصل بأيّ لفظ كان لعدم احتياجه إلى إنشاء الحل للعقد.

وعلى هذا فنحن نقول: أما النزاع الأوّل فقد تقدم الكلام فيه، وأن مقتضى الأخبار بضميمة الإجماع أنّه إذا تحقق الرد فليس العقد قابلاً للإجازة لا من المالك ولا من غيره، ومقتضى ذلك بطلان العقد رأساً بعد تحقق الرد.

وأمّا النزاع الثاني، فنقول: إنّ مقتضى صحيحة محمد بن قيس أن لا يكون مجرد إظهار /٧٢٦/ الكراهة على العقد الفضولي موجباً لتحقق الرد*، بحيث لا

---

*) ***مع أنه لا دليل على أنه بمجرد إظهار الكراهة عن العقد ليس العقد قابلاً للاجازة ولا تقتضيه القاعدة.***

نعم، من رد خبر الوليدة بأنّه مشتمل على خلاف الإجماع من صحّة الإجازة بعد الرد يتوهم كونه إجماعياً عنده.

وفيه أولاً: لعلّ ذلك المورد يجعل أن تخيل أنّ بعض الأقوال أو الأفعال الصادرة من المالك هناك دال على الرد بمعنى أنه قصد الرد بها.

يكون العقد بعد ذلك قابلاً للإجازة.

[لابد من قصد الرد باللفظ حتى يتحقق الرد]

فتلخّص ممّا ذكرناه أنه لابدّ من قصد الرد باللفظ حتّى يتحقق الرد به كما ادعي إطباق العلماء عليه أيضاً ظاهراً، إلّا أنّه نقول: إنّ ذلك لايوجب لأن يفصل بين قوله «فسخت» وبين قوله «لم أجز» إذا قصد به الرد كما هو مدّعى الأستاذ سلّمه الله، حيث قال: إنّ ذلك نظير أن تشرب الماء وتقصد به الرد، وذلك لانّ استعمال «لم أجز» في مقام إنشاء الرد ليس بمستهجن عرفاً حتّى يصير الاستعمال غلطاً، بل المناسبة العرفية الّتي هي المدار والميزان يكون موجوداً على أحسن ما يكون*.

وعلى هذا، فالنزاع في كفاية لفظ «لم أجز» لتحقق الرد به يرجع إلى النزاع في أنّه هل يلزم أن يكون الرد بلفظ صريح كما يقولون بذلك في العقود اللازمة أم أنه يكفي بغيره أيضاً كما يقولون بذلك في غير العقود اللازمة أم أنّه يكفي بغيره أيضاً كما يقولون بذلك في غير العقود اللازمة، وفي مثل الفسخ والرجوع وغير ذلك. وسيأتي تحقيق ذلك آنفاً.

[المراد بالصريح أن لايكون باللفظ المجازي]

الثاني: أنّ ما أورد على الشيخ من أن المراد بالصريح إمّا فلان.. إلى آخره، نحن نقول: إنّ المراد بالصريح أن لا يكون باللفظ المجازي.

وثانياً: مجرد إجماع منقول خال عن شواهد أخر ليس بحجة. كيف وفي المقام له موهن من مخالفة العلماء له كشيخنا المرتضى بل الشهيد بل الجواهر حيث حمل كلام الشهيد عليه ولم يقل: إنه خلاف الإجماع. (منه قدس سره).

) لا يخفى أن الشيخ في المسألة الثانية من دوران الواجب بين الأقل والأكثر يذكر ميزاناً لكون المطلق في مقام البيان، ومقتضاه كون المقام منه؛ فراجع. (منه قدّس سرّه).

وعلى هذا، فإن ادعيت أنّا نعلم أن لفظ المجازي إذا كان مع القرينة يكون حاله كحال اللفظ الموضوع للرد عند الشارع.

قلت: نحن نتكلم مع من لا يكون قاطعاً بذلك.

وإن قلت: إن مقتضى القاعدة كفاية مطلق ما يدل من الألفاظ على الرد كقوله عليه السلام: «**إن شاء أخذ وإن شاء ترك**» لصدق إنشاء «يترك» في صورة /٧٢٧/ ردّ العقد بلفظ مجازي.

قلت: يقول الشيخ رحمه الله: إن هذا الإطلاق ليس وارداً في مقام بيان كيفية الرد، والأستاذ سلمه الله لم يعترف بصحة هذا الإشكال من الشيخ في المسألة الثانية، وهو كفاية الفعل في مقام الرد.

ونحن نقول: لو كان هذا الإشكال وارداً، فليس فرق بين هذا المقام وذاك المقام. فتحقيق هذا المطلب لابدّ من أن يعلم من المسألة الآتية.

ثمّ لا يخفى أن ما ذكرته من أنّ المراد من [الـ]لفظ الصريح هو اللفظ الموضوع للرد إنّما هو في مجرد مقام الالزام، وإلّا فقد ذكرنا المراد من اللفظ الصريح المذكور في لسان الفقهاء عند بيان صيغة البيع، والقدر المتيقن منه أن لا يكون محتاجاً إلى القرينة في تعيين المراد بوجهٍ من الوجوه.

[الإشكال على قول القائل «ليس لنا لفظ يكون نصّاً في الرد»]

ثمّ إن ما ذكره من أنّه ليس لنا لفظ يكون نصاً في شيء ففيه: أنّ المراد من النص أن لا يكون اللفظ بحيث يكون إرادة خلاف الظاهر منه مستهجناً، وهو يختلف في الألفاظ باختلاف المقامات.

الثالث: إنّ ما ذكره في تأويل كلام المكاسب ينبغي أن يجعل محملاً لكلامه لو كان كلامه غلطاً.

هذا، مع أنا ذكرنا أن كلامه يكون على طبق القاعدة، بل لعلّ مراد الشهيد أيضاً

ذلك كما فهمه صاحب الجواهر.

نعم، يحتمل أن يكون مراد الشهيد بيان أن لفظ لم أجز لا دلالة له على الكراهة عن البيع أيضاً. وأمّا سائر الوجوه فبعيد عن مذاقه ﷺ.

أما الثاني فواضح.

وأما الثالث فلفساد مبناه.

منها أن يقال: إن ماذكرته هنا و أوضحته في خيار المجلس نسلّمه في فسخ العقود الجائزة بالذات لا بالعرض كماسيأتي.

[تقريب لاشتراط الصراحة]

ثمّ إنه قد يقرب لحمل كلام المكاسب - وهو اشتراط الصراحة - على أنّ المراد من التصريح /٧٢٨/ هو أن يكون للفظ ظهور بأنّ الصراحة قد يذكر في مقابل الكناية والمجاز*.

---

*) *يقول الأستاذ سلّمه الله في المسألة الآتية بأنّ هذه الدقّة في الإطلاقات وإن كانت حسنة في الجملة، لكنها لاتحسن في كلّ مقام كما في ما نحن فيه؛ لأنّه ليس لبيان ما يتحقق الرد مقام آخر حتّى يحيل بيانه إليه بأن يقال: إنّ الإمام هنا بصدد بيان مجرد أن له الرد، وأمّا أنّ الرد لم يتحقق فموكول إلى محله، فكيف يجوز ذلك بعد أنه ليس لبيانه محل موظف ليرجع إليه مع أن الإمام عليه السلام بصدد بيان الحكم الفعلي للمكلّف.*

ونحن نقول: أصل هذه الرواية لا تدل على أنّ للمالك الرد ليؤخذ باطلاقه لاحتمال أن يكون المراد من قوله عليه السلام: «وإن شاء ترك» أنه إن شاء ترك العقد ولم يجزه، وعدم الإجازة غير الرد.

إن قلت: بعد ما ثبت من الخارج أن للمالك الرد، فتصير قرينه على أنّ المراد من قوله «إن شاء ترك» أيضاً هو الرد فنأخذ بإطلاقه.

قلت: كما أن للمالك الرد كذلك له أن لا يجيز.

نعم، الرواية الصحيحة الّتي تمسكنا سابقاً بها المشتملة على أنّ المالك إن شاء فرق، حلّ لعقد للمالك، حيث إنّ المراد أن للمالك حل العقد والتفريق في العلقة بتقريب قد تقدم التمسك بإطلاقه حيث إن التفريق في العلقة يجعل عرفاً بإنشاء التفريق باللفظ الغير

الصريح والفعل ، كما تحصل باللفظ الصريح .

ودعوى أنه ليس بصدد بيان كيفية الرد مدفوعة بما تقدم في حديث « إن شاء أخذ وإن شاء ردَّ العقد ترك » لوضوح كونه بصدد الحكم الفعلي ، وأنه ليس لبيان كيفية ما يتحقق به الردّ محل موظف يوكل بيانه إليه .

وسيأتي في الحاشية في آخر ما ذكرناه لما يتعلق بالرد أن كلّ من يكون مالكاً بحيث ليس للغير سلطنة عليه بوجه إذا عهد في تلك العين سواء كان العهد بلفظ أو فعل أو غيرهما يشمله العمومات ، فلابد له من الوفاء به ، فإذا قصد الرد يصدق أنه عهد ، عليه فتشمله العمومات مثل قوله تعالى : ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة : ١] ﴿والّذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ [المؤمنون : ٨ والمعارج : ٣٢] و أمثال ذلك ، فليس له بعد ذلك إمضاء ذلك العقد .

أقول ثانياً : إن نسميهم الوجه الأول قد تقدم قبل المقام الثاني ، / ٧٢٨ / واندفع عنه احتمال إرادة التفريق المكاني الناشي من عدم إتمام العلقة بالاجازة تارة بأنه بعد ما نعلم بأنّ له الرد بعد ما يصير قوله « فرق » ظاهراً فيه ، وتارة بقرينة « وإن شاء أجاز » حيث إن الإجازة تتعلق بالعلقة ، وتقدم أن سائر الأخبار أيضاً شاهد كما أنه اندفع الإشكال عن الأخبار بأنها في باب النكاح بأنّ الاستدلال في كلامنا وكلامه مبني على القطع بأنه بعد فرض جريان الفضولي في كلّ من البيع والنكاح لا فرق بينهما من هذه الجهات . وأمّا تتميم الوجه الثاني مبني على دفع مناقشاته المتوهمة وفي مثل الرجوع من جهة أنه بعد ما ثبت من الخارج أن للمالك الفسخ أو الرجوع اللذين من أفعاله فلا مانع من التمسك بما ذكرت لكفاية « إن شاء ذلك » بأي لفظ أو فعل .

وأمّا في المقام فلانسلّم من بدو الأمر أن يكون الرد الّذي هو من مقولة الفعل ويوجد بإنشائه .

قلت : أولاً إن كلامنا مع مثل الشيخ الّذي يكون صحّة إنشاء الرد بلفظ صريح مسلّماً عنده ، ويكون الكلام في كفاية الإنشاء بلفظ غير صريح أو بالفعل .

وثانياً نقول : مجرد أن يكون أمر هذا العقد بيد المالك من حيث إن له أن يجيزه فيصح وأن لا يجيزه فلا يصح كما استفيد ذلك من الصحيحة وغيرها من الأخبار يكفي في أن يعد عهده بما يقتضي أن لا يجيزه عهداً عرفاً فيشمله ما دل على وجوب الوفاء بالعهد .

وردّ العقد وفسخه من هذا القبيل .

ثم لا يخفى أن قصد عنوان العهد غير لازم في صدق العهد ، ويكفي في صدقه إنشاء

وقد يذكر في مقابل الأصل فيقال: إنّ المسألة الفلانية دليله الصراحة أي النصّ لا الأصل، والصراحة بهذا المعنى يطلق على المجاز والكناية أيضاً.

[المسألة إجماعية]

ثمّ لا يخفى أنّا نكون بصدد أن نقول: إنّ المسألة إجماعية، وإلّا فلو فرضنا أن المسألة خلافية فحينئذٍ يصير الحكم بكفاية اللفظ المجازي والكنائي محل الإشكال؛ إذ إطلاق الرواية الّتي تمسكنا لكفايتها يرد عليه ما سيأتي من الإيراد عليه في مقام التمسك لإثبات أنّ الرد يحصل بالفعل، إلّا أنّ الالتزام بكفاية كلّ لفظ في تحقق الفسخ دون الرد يكون أشكل من ذلك. وبالجملة حال تحقق الرد بالكناية والمجاز يكون كحال تحقق الرد بالفعل كما سيأتي.

أقول: لا شبهة في أنّ مراد الشيخ[1] ﷺ من اشتراط التصريح هو ما يقولون به في العقود اللازمة من اشتراط الصراحة هناك، وإطلاق لفظ «الصريح» على معنى النص بالمعنى المتقدم لم نجد له - فعلاً - مثالاً متعارفاً، فتعين أن يكون حكم كفاية اللفظ المجازي وغير ذلك ممّا هو ليس بصريح كحكم كفاية الفعل في مقام تحقق الرد.

وعلى هذا يبقى على الشيخ إشكال، وهو أنه لا وجه لجزمه باشتراط أن يكون الرد القولي باللفظ الصريح مع تردده في كفاية الرد الفعلي، فإن حكم اللفظ الغير الصريح مع الرد الفعلي على /٧٢٩/ نسق واحد.

مثل الفسخ أو الرجوع أو الرد بألفاظها.

ثم إن الإنشاء بالفعل كما سنكلّم فيه إن شاء الله عند بيان أن الرد يتحقق بالفعل. (منه قدس سره).

أقول: وهذه السطور ككثير من حواشي المصنف قدس سره كتبت في هوامش النسخة، وقد أتعَبَنا تطبيقها على مظانّها، والله المسدِّد، وهو المعين.

١) كتاب المكاسب ٤٧٧/٣.

في أن الردّ هل يتحقق بالفعل أم لا؟

المسألة الثانية: في أنّ الرد هل يتحقق بالفعل أم لا؟

ولا يخفى عليك أولاً أنّه ليس النزاع فعلاً في بيان حكم أنّ الفعل - وهو التصرف المنافي لصحة الفضولي - قد يوجب لعدم بقاء موضوع الإجازة في البين كما لو باعه أو أتلفه، بل الكلام مسوق هنا لبيان تحقق عنوان الرد.ژ

ومن هنا لا مانع من أن يقال: إنّ بيع المالك فيما نحن فيه - وهو الفضولي - لايكشف عن قصد المالك للرد، لو قلنا إن بيع ذي الخيار لما انتقل عنه يكشف عن قصده للرد، وذلك لأنّ بيع ذي الخيار لما يتوقّف صحّته على أن يكون البيع بعد قصد الفسخ، لأنّه قبل الفسخ يكون المبيع مال الغير، ومقتضى قوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**» أن يكون بيعه باطلاً لو كان قبل الفسخ فيمكن أن يستكشف بقاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح أنّ البيع كان بعد قصد الفسخ، وهذا بخلاف مانحن فيه، فإن المبيع قبل الرد يكون ملكاً فلا يتوقّف صحّة بيعه على قصد الرد حتّى نستكشف قصد الرد من حمل فعله على الصحيح.

نعم، صحّة هذا التصرف يكون منشأ لعدم بقاء موضوع الإجازة كما في صورة أتلف العين. وقد عرفت أن كلامنا ليس مسبوقاً لبيان حكم هذه الجهة فعلاً.

وإذا عرفت أنّ الكلام /٧٣٠/ هنا في بيان تحقق الرد بالفعل لا من جهة عدم بقاء الموضوع، فنقول: على هذا لا فرق في تحقق الرد بالفعل بين أن يكون ذلك التصرف من التصرفات الغير المنافية لصحة الفضولي كتعريض المبيع للبيع ثانياً أو التصرفات المنافية كإيقاع المالك البيع عليه ثانياً؛ لأنّ الملاك على هذا على دلالة التصرف على الرد عرفاً، ومن هذه الجهة لا فرق بينهما*.

---

*) *لا يخفى أن النزاع القابل لأن يتكلم فيه ـ على ما يأتي هنا ـ يكون في مقامين:*
الأوّل: في أنّ الرد يحتاج إلى إنشاء الرد أم أنه يكفي كلّ لفظ يكشف عن عدم الرضا

أقول: من حيث الدلالة العرفية أيضاً يكون الفرق بينهما موجوداً كما سيوضح إن شاء الله تعالى.

بالعقد. والأستاذ حمل كلام الشهيد على أنه يدعي الاحتياج إلى الانشاء.

ونحن قلنا إن كلامه قابل لأن يحمل على أنّ «لم أجز له» يدل على الكراهة بعد تسليم أن ما يدل على الكراهة كافٍ في تحقق الرد به.

إن قلت: على ما ذكره الأستاذ يرد على الشهيد أنا نفرض أنه قصد الانشاء بقوله «لم أجز».

قلت: نحن لا نقول قصد الانشاء بلم أجز غير صحيح بل نقول: لو قصد به الانشاء فخارج عن مفروض كلام الشهيد، ولا ينكر تحقق الرد على هذا التقدير.

الثاني: أنه بعد فرض اعتبار الانشاء هل يجب أن يكون بلفظ صريح كما ادعاه المصنف، والظاهر من صاحب الجواهر [جواهر الكلام ٢٢/٢٩٤] *أنه حمل كلام الشهيد على اشتراط الصراحة، وليس المراد من الصريح ما يكون نصاً، بحيث لا يحتمل اللفظ بنفسه إرادة الخلاف ذلك منه حتى يرد عليه ما ذكره الأستاذ؛ بل المراد من الصراحة هو عين ما يقولونه في العقود اللازمة كما تقدم في أول البيع من كونه مقابل المجاني أو هو مع الكناية أو مقابل ما تحتاج إلى القرينة إلى غير ذلك. وما ذكره الأستاذ من قيام الإجماع على كفاية المجاز مع القرينة بعد القطع بحصول المراد من اللفظ، ففيه أنا بعد لم نعلم بالاجماع بعد مخالفة المصنف* ﵀ *بالصراحة، وبعد كون ذلك محتمل كلام الشهيد على ما يظهر من الجواهر.*

نعم، عدم كفاية الغير الصريح مع كفايةٍ أن يكون الرد بفعل يقصد به الرد على ما يظهر من المصنف(ره) استظهاره من الأدلة يكون مشكلاً.

وبالجملة الحق في المقام الأول أن الرد يحتاج إلى الانشاء. وما قال المصنف ﵀ *على ما يظهر منه هنا وصرح به قبل نقل الأخبار في مسألة «من باع ثم ملك»، وذلك لما تقدم قبل التعرض لصغريات الرد من أن مقتضى الأصل في الجملة والأخبار والعمومات أن يكون للمالك الإجازة سبقها الرد أم لا، ولا يعلم من الإجماع وسائر الأدلة تخصص العمومات إلّا في صورة إنشاء الرد.*

وذلك لأنّ مقتضى الأخبار الّتي تمسكنا سابقاً لأن يكون للمالك حل العقد كان مقتضاها ثبوت الولاية للحل للمالك فيحتاج إلى عمل وإنشاء. ومجرد إظهار الكراهة غير مقتضٍ لذلك، ولا أقل من الشك، والإجماع ليس على أزيد منه. ويؤكده صحيحة محمد بن قيس كما أشرنا إليه في المتن. (منه قدس سره).

وتوضيح الحكم في المقام إنما يصير بأن نتكلم هنا في مقامين:

الأوّل: في أنّ الرد هل يحصل بالتصرف في الجملة كما أنه يحصل باللفظ أم لا؟

الثاني: في أنه لو اخترنا أنّ الرد يحصل بنفس الفعل في الجملة في المقام الأول، فهل تكون التصرفات على نسق واحد أم لا؟

بل يبحث فيه من جميع الجهات الأخر الّتي تكون في المقام بعد إحراز أن نفس التصرف يحصل به الرد في الجملة.

[هل يحصل الرّد بالتصرف في الجملة؟]

أماالمقام الأول فلابد أن يفرض فيه مثالٌ يكون تحقق الرد به قدراً متيقناً بعد فرض أنّ الرد يحصل بالفعل، كما لوكان التصرف منافياً وكان المالك عالماً أيضاً وقصد به الرد أيضاً.

واستدل في المكاسب[1] لتحقق الرد بنفس التصرف كما انه يحصل باللفظ بوجوه ثلاثة:

الأوّل: أنّ الرد يصدق على الفعل كما يصدق على اللفظ، فيشمله ما دل على أنّ للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والأمة بغير إذن مولاه، وما ورد فيمن زوجته أمة وهو غائب / ٧٣١ / من قوله عليه السلام: «**إن شاء أخذ وإن شاء ترك**»، فإنه بعد الإلتفات إلى الفضولي إذا باع العين إعراضاً عن العقد الفضولي، يصدق على ذلك أنه ترك العقد الفضولي.

وأورد على ذلك في المكاسب بأنّ مجرد الصدق إنّما يكون كافياً لو كان الإمام عليه السلام عند قوله عليه السلام «إن شاء أخذ وإن شاء ترك» بصدد بيان كيفية الرد، مع أنه ليس كذلك بل هو عليه السلام انّما كان بصدد بيان مجرد ان للمالك الرد.

وبعبارة أخرى يكون هذا الإطلاق وارداً مورد حكم آخر، وهو أن للمالك الرد

---

١) كتاب المكاسب ٤٧٩/٣.

ولم يكن بصدد بيان أصل الرد، حتّى يؤخذ بإطلاقه.

وأجيب عن ذلك بأنّ هذه الدقة في الإطلاقات وإن كان في الجملة صحيحة إلّا أنّه لاتحسن هذه الدقة في كلّ مقام كما في ما نحن فيه؛ لأنّه ليس لبيان ما يتحقق به الرد مقام آخر، حتّى يحيل بيانه إليه* بأن يقال: إنّ الإمام عليه السلام كان هنا بصدد بيان مجرد أن له الرد، وأمّا أنه بِمَ يتحقق؟ فموكول إلى محله**.

في أن كلّ نجاسة لم ينص فيها بالغسل مرّتين أو أزيد، يكون غسله مرّة واحدة كافية في كثير من الأحكام

أقول: وعلى هذا، فلابد أن يفصل فيما يقوله أكثر متأخر المتأخرين من أن الإطلاق وارد مورد حكم آخر، وبواسطة ذلك نجد (شون؟) في كثير من الاطلاقات في الرد. وذلك بأن نقول: إنّ الجهة التي تقتضي سوق الكلام أن يكون المتكلم ساكتاً عن بيانه إن كان من الجهات الّتي يكون لبيانها محل موظف في الشرع، فهنا نسلّم أنّه ليس لهذا الكلام من هذه الجهة إطلاق، وأمّا لو لم يكن لها محل موظف آخر، فهنا نتمسك بالإطلاق من جميع الجهات.

وعلى هذا، فيجوز أن يقال في تطهير الثياب وغيرها في غير المتنجس بالبول أنه يكفي المرة من جهة ما ورد من الأمر بالغسل من غير تقييد بالمرة أو المرتين، وذلك لأنّ الغسل يصدق بالمرة أيضاً، غاية الأمر أنه يورد أن هذه الاطلاقات إنما تكون واردة لبيان صرف وجوب الغسل لا في بيان نفس الغسل حتّى يجوز التمسك بإطلاقها.

---

*) *ويشهد على ذلك انّهم اتفقوا على أنّ تصرف ذي الخيار موجب الفسخ، وأنه ليس هناك مثل هذه الإطلاقات أيضاً. (منه قدس سره).*

**) *قد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الأولى عند بيان كفاية اللفظ الغير الصريح. (منه قدس سره).*

ونحن نجيب عن ذلك بأنه ليس لبيان معنى الغسل محل آخر في الشرع حتّى يقال: إنّ الإمام عليه السلام يكون بصدد بيان صرف وجوب الغسل، وأمّا أنّه بم يتحقق فموكول إلى محله.

[وجه آخر للتمسك بإطلاق الأمر بالغسل مرةً]

ثمّ إن هنا وجهاً آخر لجواز التمسك بإطلاق الأمر بالغسل للمرة، وذلك بأن نقول: إنّ تلك الإطلاقات دائماً أو غالباً تكون واردة في مقام بيان الحكم الفعلي للمكلف؛ لان التطهير من النجاسات غالباً يكون محل الابتلاء للمكلفين، فلم يكن وجه لأن يحال في مثل هذا المورد ما هو محل احتياج المكلف فعلاً من بيان معنى الغسل وكيفيته إلى محل آخر.

هذا، مع أنّك قد عرفت في الوجه الأول أنه ليس لذكر ذلك محل آخر.

وبوجه ثالث* نقول بما أشرنا إليه في قاعدة الفراغ ظاهراً من أن: أهل العرف إذا سمعوا الأمر بالغسل يكتفون بالمرة كما نشاهد أحوالهم، ولايلتفتون إلى أن يقولوا: إن هذا الإطلاق لم يكن بصدد كيفية الغسل، ومع ذلك لو كان حكمهم هو الغسل مرتين لسنا في عدم بيان ذلك لهم عند الأمر بالغسل مع الحكمة.

ولنعم ما قال في البرهان القاطع في بيان الشاهد على ذلك من أنّه لو لم يرد الأمر بالغسل مرتين في البول لم يكن أحد يحتمل أن يكون الواجب هو المرتين، بل يكتفون بالمرة قطعاً مع /٧٣٣/ أنه لو لم يكن الأمر بالغسل مقتضاه ذلك لم يكن وجه لعدم احتمال المرتين في هذه الصورة؛ بل أنا أقول: لو كان الأمر بالغسل

---

*) *وتوضيح ذلك أنه على هذا لا يصير حال ما نحن فيه - و هوالسكوت - بأدون من حال لوازم الخطاب وهو السكوت في مقام البيان الّذي يجعله دليلاً بحيث يخصص به العمومات كما في حكمهم بطهارة الآلات للطبخ في تطهير العصير العنبي بعد ذهاب ثلثيه إلى غير ذلك ،كما تقدم الكلام في ذلك في الجملة عند التكلم في صحيحة محمد بن قيس سابقاً . (منه قدس سره) .*

ساكتاً من هذه الجهة، فلم يكن للاكتفاء بالمرتين أيضاً وجه.

إن قلت: إنّ الإجماع قائم على أنه لايجب الغسل أزيد من مرتين.

قلت: مدرك هذا الإجماع معلوم لنا؛ إذ نحن نعلم أنه لم يصل إليهم من الإمام عليه السلام لفظ يدل على أنّ الأزيد من المرتين غير واجب.

إن قلت: إنّه في خصوص الغسل من البول ورد «إلّا بالغسل» من غير تقييد بالمرتين، مع أنّا نرى أنه ورد في بعض الأخبار الأخر الأمر بالغسل مرّتين.

قلت: نحن لم نكن بصدد أن نقول: إنه لايمكن أن يؤمر بالغسل مطلقاً لحكمة، ثمّ يقيد بالمرتين في مورد آخر، وإنّما كنا هنا بصدد بيان أن الأمر بالغسل يقتضي إطلاقه ذلك، وإلّا فالتقييد وارد على جميع الإطلاقات.

[حكم التطهير بالماء الكثير]

ثمّ هذا كله في التطهير بالماء القليل، وأمّا التطهير بالماء الكثير فالحق أنه يكتفي هناك بالمرة حتّى بالنسبة إلى التطهير عن البول ولو لم نقل باكتفاء المرة في غير الكثير إما مطلقاً أو في خصوص البول؛ لما ورد في بعض الأخبار الصحيحة حين السؤال عن ماء الحمام أنه بمنزلة الجاري، بعد الإجماع على أنه من هذه الجهة لا فرق بين ماء الحمام وغيره.

إن قلت: لعل نظر السائل إلى السؤال عن حكم ماء الحمام من جهة أنه يطهّر بعضه بعضاً كما ورد ذلك في خبر آخر.

قلت: هذا الاحتمال ليس بأولى من أن يقال: إنّ السؤال /٧٣٤/ كان من جهة الغسل منه مرة أو مرتين.

وعلى هذا، فنقول: إنّ احتمال وجود قرينة على كون السؤال من إحدى هاتين الجهتين يكون مدفوعاً بالأصل الجاري عند تمام العلماء في أمثال المقام. وأصالة عدم القرينة لو لم تكن معتبرةً في أمثال المقام لا نسدّ باب التفهيم والتفهم من

العبارات المنقولة رأساً كما اعترف الأستاذ سلّمه الله بذلك في نظير المقام في رواية تزويج العبد في مسألة النهي في العبادات.

هذا كله مع أنّ مقتضى أصالة البراءة أيضاً هو الاكتفاء بالمرة في التطهير بالقليل والكثير، لأنّ الصلاة مع الغسل بمرة واحدة تكون معلومة والزائد عن ذلك مشكوك؛ لما دل من العقل والنقل على جريان البراءة في دوران المكلف به بين الأقل والأكثر كما حقّقناه في مسألة العلم الاجمالي.

نعم، بعد تسليم جريان البراءة في دوران الأمر بين الأقل والأكثر في محله يورد في خصوص المقام إشكالان:

أحدهما: إنّا مأمورون بتحصيل التطهير، وهو مفهوم مبيّن مردّد مصداقه بين الأقل والأكثر، وهنا لابدّ من الاحتياط، ونحن أجبنا عن ذلك في أواسط مسألة اجتماع الأمر والنهي كما ان الأستاذ سلّمه الله أيضاً كان معترفاً بذلك.

وثانيهما: أنه إذا غسل مرة واحدة فيجري استصحاب النجاسة كما قال الشيخ[1] بذلك قبل الشروع في تنبيهات الاستصحاب في رد المحقق الخوانساري وفيه: بعد تسليم أنّ النجاسة أمر /٧٣٥/ معنوي وكذلك الطهارة، ونحن نكون مكلفين بتحصيلها والصلاة أيضاً تكون مقيدة بها، نقول - كما فصّلناه في أواسط مسألة اجتماع الأمر والنهي: - إن حقيقة الطهارة لما لم يكن بايدينا، فلا نصير نحن مكلفين إلّا بما يبيّن الشارع لنا من محققها كما لو كنا مكلفين بنفس محقق الطهارة من ابتداء الأمر.

وعلى هذا، فلا تقيد الصلاة إلّا بما علم من محققها على القول بجريان البراءة في دوران الأمر بين الأقل والأكثر.

وعلى هذا فاستصحاب النجاسة غير جار.

نعم، استصحاب النجاسة يجري لو شككنا في تحقق الغسل هنا ولو مرة واحدة

---

١) فرائد الأصول ١٧٧/٣.

وإلّا فبعد ما غسلنا مرة واحدة نصلي ونقول: لم يثبت بأزيد من ذلك علينا شيء، واستصحاب النجاسة إنّما يجري في مقامٍ يجري لإثبات أنّ الصلاة كان مع النجاسة، فتفسد الصلاة لمعلومية فساد الصلاة مع النجاسة؛ إذ كان على المكلف أن يصلي متطهراً.

ونحن إذا قلنا: إنّ التكليف حقيقةً لايتعلق إلّا بما هو محقق للطهارة، فيصير بمثل أن نكون من أوّل الأمر مكلفين بإتيان الصلاة بعد الغسل مرة أو مرتين.

وعلى هذا فإن تقل: إنّ الأصل أنك ما غسلت مرتين، فنقول: إن هذا معلوم لي ولكن غير نافع لي لأنّ الصلاة بعد الغسل مرتين غير واجب عليّ. وقد عرفت أنّ الصلاة في الحقيقة لم تصر مقيدةً بنفس الطهارة الّتي هو أمر معنوي حتّى تستصحب عدمها.

ثمّ إن الحق في تمام المقامات كما ذكرنا، والبحث في كلّ واحد منها طويل، ولكن نحن نعرض عن التفصيل؛ لأنّه ليس المقام تعرض ذلك بل لم يكن وجه لتعرض أصل هذه المسألة في هذا المقام، وإنّما تعرضت لها لداع دعاني إلى ذلك. فلنرجع إلىما كنّا فيه من ذكر الأدلة الدالّة على أنّ الرد يحصل بالتصرف كما انه يحصل بالقول، فنقول:

[ثاني الأدلة على أن الرد يحصل بالفعل]

الثاني: من الأدلة على أنّ الرد يحصل بالفعل ما ذكره في المكاسب[1] أيضاً، وهو فحوى الإجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق، فإن الوجه في حصول الفسخ في دلالتها على قصد الفسخ، وهو فيما نحن فيه موجود. ووجه الأولوية أنه في تصرف ذي الخيار كان البيع محققاً والتصرف يرفعه.

---

١) كتاب المكاسب ٣/٤٨٠.

وأمّا فيما نحن فيه فبعد لم يتحقق البيع الفعلي، بل إنما يكون قابلاً لأن يصح بواسطة الإجازة، فالتصرف لذي الخيار يكون رافعاً، والتصرف للمالك فيما نحن فيه يكون واقعاً. وإذا كان الشيء قابلاً للرفع يكون قابلاً للدفع بطريق أولى؛ لأنّ الدفع أهون من الرفع.

إن قلت: إنّ تصرف ذي الخيار بالبيع أو غيره يكون متوقّفاً على الملكية لقوله عليه السلام: «**لا بيع إلّا في ملك**» وغيره. وتحقق الملك يتوقّف على الفسخ لأنّ المفروض أن تصرف ذي الخيار يكون فيما انتقل عنه، وهو قبل الفسخ يكون ملكاً للغير.

قلت: إن كان غرضك أنه بعد تحقق قصد الفسخ والرد في المقامين فإن مجرد توقف تصرف ذي الخيار على الملكية يصير منشأ لتحقق الفسخ بتصرفه دون /٧٣٧/ تصرف المالك فيما انتقل عنه فيما نحن فيه، فإنه لما لم يخرج ما انتقل عنه بعدُ عن ملكه، فلا تتوقّف صحّة التصرف من المالك هنا على الفسخ، **ففيه** أن هذا لايوجب لأن يتحقق الفسخ بتصرف ذي الخيار دون تصرف المالك في الفضولي، بل هذا إنما يكون منشأً لبطلان تصرف ذي الخيار دون تصرف المالك فيما نحن فيه.

وإن كان غرضك أنه في صورة نشكّ في تحقق قصد الفسخ والرد من التصرف يكون الفرق بين المقامين موجوداً بعد فرض أنّ الفسخ والرد يحصلان مع قصد الفسخ قطعاً من جهة أن صحّة الفعلي لتصرف ذي الخيار لما يكون متوقّفاً على قصد الفسخ فحينئذٍ نحرز قصد الفسخ بقاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح بخلاف تصرف المال فيما نحن فيه، فإنه لاتتوقّف صحّة الفعلي على قصد الفسخ حتى نحرز قصد الفسخ بقاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح، **ففيه** أن هذا خارج عن محل النزاع لأنّ المفروض فيما نحن فيه إنما هو في صورة قصد الفسخ والرد قطعاً؛ لما تقدم من أنّ النزاع إنما هو في صرف أنه هل يحصل الرد بتصرف

المالك بوجه من الوجوه أم لا؟ فالنزاع إنّما هو في إثبات الجزئي والسلب الكلي.

في أنه كما يحصل الفسخ بالفعل كذلك يحصل الردّ به

أقول: مع ذلك يكون الفرق بين المقامين موجوداً، وذلك لأنّه لقائل أن يقول: إنه في صورة قصد الفسخ بالتصرف في المقامين يكون في تصرف ذي الخيار خصوصية يمكن أن يجعلها الشارع لأجلها بمثل الفسخ القولي، وذلك لأنّ من المسلّم أن مجرد قصد الفسخ من دون /٧٣٨/ أن يكون له كاشف غير مثمر.

فعلى هذا نقول: إنّ تصرف ذي الخيار مع قطع النظر عن علمنا بأنه قصد الرد به يكون له كاشفية عن قصد الرد كما تقدم، فيكون مشابهاً بالكاشف القولي. وهذا بخلاف تصرف المالك، فإنه لم يكن مع قطع النظر عن علمنا بأنه قصد الرد به له كاشفية عن قصد الرد، فيكون علمنا بأنه قصد الرد به مشابهاً بما لو علمنا بأنه قصد الرد من دون أن يكون له كاشف أصلاً، فحكم الشارع بتحقق الفسخ بتصرف ذي الخيار غير مستلزم لحكمه بتحقق الرد بتصرف المالك وإن كان قصد الرد في المقامين موجوداً.

ثمّ إنه أورد على الفحوى المزبور أولاً بأن الأولوية بالعكس، وذلك لأنه في مسألة الفضولي يكون مقتضى العمومات مثل ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ ومقتضى بعض إطلاقات الإجازة مثل «إن شاء أخذ..»اه، ومقتضى استصحاب بقاء اللزوم من طرف الأصيل ومقتضى استصحاب بقاء علقة المالك عدم تحقق الرد بالتصرف. وهذا بخلاف تصرف ذي الخيار، فإنه لم يكن هنا دليل على عدم تحقق الرد بالتصرف إلّا استصحاب بقاء الملك.

أقول: من الواضح أن كثرة الدليل من طرفٍ وقلّته من طرف آخر لايصير منشأ للأولوية؛ لأنّ الأولوية إنّما هو في حقيقة الواقع، وهنا تكون الأولوية كما ذكره الشيخ حيث إن الدفع أولى من الرفع كما تقدم.

وثانياً نقول: إنّ تحقق الرفع بالتصرف في مورد لايقتضي تحقق الدفع بالتصرف في مورد آخر وإن كان الدفع من حيث هو أولى من الرفع، وذلك لما ذكرناه كراراً من أن الأولوية غير /٧٣٩/ جارية في الأحكام الوضعية، وإنّما تكون جارية في الأحكام التكليفية، وفي مثل الحسن والقبح. وذلك لأنّ الميزان في جريان الأولويه أن يحصل القطع بما هو علة للحكم، ثمّ نرى أن هذه العلّة في الفرد الغير المنصوص حكمه تكون أشد من الفرد الّذي يكون حكمه منصوصاً، ففي مثل هذا المورد يسري الحكم من الفرد المنصوص الحكم إلى الفرد الغير المنصوص بالأولوية. وتحصيل القطع ممّا هو المناط في الأحكام الوضعية مشكل.

أقول: إذا كان الميزان هو حصول القطع بالمناط فلا فرق بين المقامين، وكذلك إذا كان المناط على حصول الظن به.

وعلى هذا، فلا فرق بين المقامات؛ إذ القطع بالمناط أو الظن به ربّما يحصل في الأحكام الوضعية كما أنه كثيراً ما لايحصل القطع بالمناط في الأحكام التكليفية أيضاً.

الثالث*: إنّ الفعل في تصرف ذي الخيار يقطع العلقة، وإذا كان الفعل صالحاً لقطع العلقة هناك فيكون صالحاً لقطع العلقة أيضاً.

ورُدّ ذلك بأنه ليس فيما نحن فيه علقة، لأن العلقة تحصل بعد الإجازة، فالعقد قبل لحوق الإجازة يكون له شأنية لأن تحدث العلقة في البين، والشأنية قبل

---

*) ***الأولىٰ أن يجعل الوجه الثالث مقايسة بما نحن فيه بالعقود الجائزة بالذات كالوكالة والهبة ولكن يرد عليه، أما بالنسبة إلى العقود الإذنية فلأن مناطها الرضاء، وهو يرتفع بفعل الضد قاصداً لإبطال العقد الجائز، وأمّا في غيرها كالهبة، فبعد تسليم أن الهبة تنفسخ بالفعل، نقول: إنّ فعل الضد هنا له ظهور نوعي لقصد الرد لأجل قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة، وهذا بخلاف المقام.***

فلعلّ لهذا الظهور النوعي مدخلية في تحقق الردّ به كما تقدم عند مقايسة ما نحن فيه بتحقق الفسخ بالفعل في ذي الخيار. (منه قدس سره).

صيرورتها فعلية معدوم صرف.

أقول: فيه مع غمض العين عمّا ذكرنا في الاستصحاب التعليقي من التفاوت بين المعدوم الصرف وما له شأنيه الوجود حيث إنه بالنسبة إلى الفعلية وإن كان معدوماً صرفاً إلّا أن /٧٤٠/ الشأنية بنفسها نحو وجود نقول: إنّ هذا الوجه ليس وجهاً مغايراً للوجه الثاني حيث إن ما ذكرت يوجب الأولوية مع أنه ليس في المكاسب إشارة إلى هذا الوجه بوجه من الوجوه.

وهنا وجه رابع لتحقق الرد بالفعل تقدم عند التعرض لتحقق الرد باللفظ الغير الصريح من أنه لما يكون أمر الرد أو الإجازة وعدم الإجازة بيد المالك، فإذا عهد بلفظ أو فعل على الرد أو عدم الإجازة فيعد عهده عند العرف عنداً، فيشمله العمومات.

ودفعنا هناك إشكالات ذلك إلّا أنّه فرق بين الإنشاء بالقول وبين الإنشاء بالفعل، ولعله يصير منشأ لعدم صدق العهد على الانشاء بالفعل.

لكن أجبنا عن هذا الإشكال في مواضع من مكتوباتنا.

وأوضح من الكل ما كتبتُه في حاشية مكتوباتي في خيار الحيوان عند التعرض لكون التعرض مسقطاً له.

المقام الثاني:

في بيان بعض الأمور المتعلقة ببعض الأفعال

بعد فرض أنّ الرد يحصل بنفس الفعل في صورةٍ قصد به الرد كما تـقدم فـي المقام الأول، **فنقول**:

[الإتلاف الحقيقي]

منها الإتلاف الحقيقي كما لو أكل المبيع قبل الإجازة أو أحرقه. وهنا نقول: لو كان عالماً بوقوع العقد الفضولي عليه، فيكون إتلافه ردّاً.

وأمّا لو كان جاهلاً به فحينئذٍ يصير بحكم التلف. وقد تقدم حكم ما لو تلف المبيع بآفة سماوية قبل الإجازة.

أقول: لا يخفى عليك **أولاً**: إنه إذا قلنا بأنّ حصول الرد بالتصرف يتوقّف على قصد الرد به فحينئذٍ لا وجه لأن نقول: إنه بمجرد العلم يحصل الرد؛ لأنّه يحتمل أن لا يكون قاصداً. وليس لنا دليل معتبر على أنه قصد الرد في صورةٍ علم بالفضولي.

وثانياً: إنّ ما ذكره من أنّه مع الجهل بالفضولي، فيكون بحكم التلف وقد سبق حكمه، فنظره إلى ماتقدم في أواخر الثمرات بين الكشف والنقل من أنّه لو سلب المالية عن المبيع قبل لحوق الإجازة من أنّه على القول بالنقل تكون الإجازة بعد ذلك فاسدة، وعلى الكشف تصح الإجازة إذا كان للمبيع نماء، ثمّ ينفسخ من حينه. وقد تقدم الكلام هنا في هذا /٧٤١/ المطلب، وليس هنا مجال الإعادة.

وثالثاً نقول: إنّ إطلاق كلامه هنا ينافي مع كلام آخر، هنا وهو أنه لو ظن من التصرف بحصول الرد فقد تقدم حكمه عند ذكر الثمرات بين الكشف والنقل عند

التعرض لحكم تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه. وجه المنافاة أنه إذا قلنا إنه في صورة العلم بوقوع الفضولي يحصل الرد، وفي صورة الجهل به لايحصل الرد، فلا يبقى شقّ آخر يظن بحصول الرد منه.

إن قلت: مراده من صورة يظن بالرد انّما هو في غير الإتلاف مثل العرض على البيع.

قلت: قد تقدم قبيل ذلك أنه بالنسبة إلى دلالة التصرف عرفاً على الرد لا فرق بين التصرفات. هذا، مع أنّ ما ذكره عند ذكر الثمرات هو أنه لو ظن بالرد من التصرف، فليس هذا كافياً في الحكم بتحقق الرد، ولذا يرد عليه أنه لوكان عالماً بوقوع الفضولي أيضاً لايحصل القطع بأنّه قصد الرد من الإتلاف، والمفروض أنّ الظن أيضاً ليس كافياً.

ثمّ إن تفصيل حال ما أشير هنا إليه مذكور عند ذكر الثمرات، فراجع.

[لو أتلفه شرعاً كما لو باعه]

ومنها: أنّه لو أتلفه شرعاً كما لو باعه، وقد تقدم حكم ذلك عند ذكر الثمرات بين الكشف والنقل. وملخّصه أنه لو قلنا بكون الإجازه كاشفة فحينئذٍ نقول: إنّ الفضولي يصح بالإجازة، فيكشف من بطلان البيع الثاني؛ لأنّه يكشف ذلك من كون البيع الثاني واقعاً على مال الغير /٧٤٢/، وهو مشتري البيع الفضولي، فتتوقّف صحّته على إجازته.

وأمّا لو قلنا بكون الإجازة نافلة، فيكون البيع الثاني صحيحاً؛ لأنّ البيع الثاني كان على ملكه. وصحّة البيع الثاني يصير منشأ لعدم بقاء موضوع لإجازه البيع الفضولي.

وأمّا على الكشف الحكمي ففيه الوجوه الخمسة المتقدمة عند ذكر الثمرات.

هذا كله في صورة كان المالك عند البيع جاهلاً بوقوع البيع الفضولي على ماله،

وأمّا لو كان عالماً بذلك فبنفس البيع يتحقق الرد.

أقول: من جهة التفصيل بين صورة الجهل والعلم على النحو الّذي ذكره فقد تقدم الإشكال عليه في الفرع السابق.

ثمّ على فرض عدم تحقق الرد كما لو كان جاهلاً عند البيع بوقوع الفضولي على ماله، فهنا قال الشيخ[1] ﷺ: إنّ البيع من المالك مفوّت لمحل الإجازة، من غير فرق بين القول بالكشف الحقيقي أو الحكمي وبين القول بالنقل؛ لما تقدم هنا عند ذكر الثمرات وقبل مسألة تتبع العقود من أن من شرط صحّة الإجازة أن يكون صادراً ممن كان مالكاً لولا الإجازة، مع أنّ المالك فيما نحن فيه لو لم يجز البيع الفضولي أيضاً، ليس مالكاً للمبيع؛ لأنّ المفروض أنه باعه، وقد تقدم أن الأستاذ قال قبل مسألة تتبع العقود من أنّه لو وقع عقد فضولي على مال الغير، ثمّ وقع فضولي آخر عليه، فهنا لو أجاز الثاني لم يبق محل لإجازة العقد الآخر؛ لأن الإجازة الأولى حين وقعت لم تكن /٧٤٣/ لها مانع فأثر أثره، فلم يبق بعد محل لإجازة العقد الأول بعد ذلك.

ونحن نقول: إنّ هذا التقريب لو كان صحيحاً يكون بعينه جارياً فيما نحن فيه.

نعم، هذا الوجه يكون مصادرةً إلّا أن ما ذكرناه من أنّه لابدّ من أن يكون المجيز مالكاً لولا الإجازة لو تم يكون جميع الموارد على نسق واحد. وكذلك لو لم يتم. فإنه ليس في البين وجه آخر يكون منشأ للفرق.

ولكنّا نقول: إنّ الدليل قائم على اشتراط أن يكون المجيز مالكاً لولا الإجازة؛ لأنّ الإجماع والنصوص قائمان على اشتراط إجازة المالك في صحّة الفضولي. وغاية الأمر أنه على القول بالكشف لابدّ من أن نقول: إنّ الإجازة لابدّ من أن يكون من المالك لولا الإجازة لا المالك الصرف، فيكون الحق مع الشيخ*.

---

١) كتاب المكاسب ٤٧٧/٣.

*) ***لا يخفى أن مقتضى الأدلة مثل قوله عليه السلام: لا يحل . . هو أن يكون المجيز هو المالك حين***

ثمّ لو أغمضنا عن ذلك فنقول: لا يجوز التمسك بالعمومات لصحة شيء من العقدين، لأنّه ترجيح بلا مرجح.

إن قلت: إنّ العقد الأول حين صدوره لم يكن له مزاحم.

قلت: شمول العمومات له مشروط بلحوق الإجازة به.

وعلى هذا فيحتمل أن يكون الشرط هو لحوق الإجازة من المالك الّذي لم يبع ماله قبل تلك الإجازة، فالعمومات تكون مخصّصة بمخصص مجمل، وفي مثل هذه الصورة لا يجوز التمسك بالعموم لمورد الشك.

لا يقال: إنّ الشك هنا في أصل التخصيص ويجوز التمسك هنا بالعموم، لأنّك بعد الشك في أن الشرط لصحة العقد أي شيء تشك في خروج مثل هذا العقد عن تحت العمومات.

قلت: لوكان الشرط لصحة الفضولي هو إجازة من كان مالكاً لولا الإجازة /٧٤٤/ فحينئذٍ تكون العمومات شاملةً للعقد الثاني دون الأول، ولو كان الشرط لصحة الفضولي هو إجازة المالك حين صدور العقد إذا لم تكن الإجازة مسبوقة بالرد، فحينئذٍ يكون الأمر بالعكس فتلخص من ذلك أنّا نعلم بخروج واحد من

الإجازة إلّا أنّه على الكشف لابدّ من رفع اليد عن ذلك بمقدار يقتضيه، وهو كونه مالكاً فعلياً بأن نقتصر على كونه مالكاً لولا الإجازة وأمّا الأزيد من ذلك وهو الاختصار بمالكيته حال العقد ولو لم يكن مالكاً لولا الإجازة فليس من مقتضى صحّة الكشف ليصير دليل الكشف دليلاً على تقييد مثل «لا يحل..» في هذه الصور أيضاً.

هذا كله لو كان الدليل على الكشف هو العمومات، وإلّا فالأمر أوضح؛ لأنّه على هذا يكون مقتضى العمومات بضميمة قوله عليه السلام: «لا يحلّ..» صحّة العقد الثاني دون الأول. وما دل على صحّة الكشف من الأخبار الخاصة لم يستفد منها خلاف ذلك؛ إذ لا تشمل لمثل هذا الفضولي الّذي لم يجزه المالك لولا الإجازة.

والمفروض في المقام أنّك لا تقول بخروج العقد الأول من تحت العمومات.

قلت: يقول بخروجه عن تحت العمومات با النسبة إلى توابع العين، وهو المنفعة لعدم تحقّق شرط صحّة الإجازة بالنسبة إليها. (منه قدس سره).

هذين العقدين عن تحت العمومات دون الآخر.

ففي الواقع صار المالك مالكاً لواحد من الثمنين كما أنّ المبيع صار ملكاً لأحد المشتريين وإن لم نعلم المالك بعينه، فلابد أن يرجع إلى الأصول. وليس لي مجال لبيان حكم الأصول في المقام.

[في الإتلاف لا واقعاً ولا شرعاً]

ومنها: ما لو كان تصرف المالك تصرفاً غير متلف لأصل العين لا واقعاً ولا شرعاً كإجارة الدار، فهنا نقول: لو كان المالك عالماً بوقوع الفضولي على ماله، فيكون هذا التصرف رداً.

وأمّا لو كان جاهلاً فنقول: لا مانع من أن يصير العقد الفضولي صحيحاً بإجازة المالك له بعد ذلك سواء قلنا بكون الإجازة كاشفة أو ناقلة. وهل الإجازة صحيحة أو فاسدة؟ فيه كلام ليس هنا محل التعرض له. والدليل على صحّة الإجازة بعد ذلك أن العين المستأجرة يجوز بيعها إجماعاً.

وعلى هذا، فنقول: على القول بالنقل يكون البيع واقعاً على العين المستأجرة، والمفروض أنه صحيح. وعلى الكشف فالأمر أوضح؛ لأنّه بالاجازة يكشف من بيعٍ كان صحيحاً قبل الإجارة.

أقول: أما التفصيل بين صورةٍ كان الموجر عالماً بوقوع العقد الفضولي على ماله وبين صورة كان جاهلاً بذلك فقد تقدم الكلام فيه سابقاً.

وأمّا ما ذكر من أنّ الفضولي في صورة الجهل يكون صحيحاً على جميع الأقوال فصحته مبنية على رفع إشكال الشيخ ﷺ على القول بكون الإجازة كاشفة. وملخص إشكاله أنه على القول بالكشف الحقيقي /٧٤٥/ يفصّل بين أن نقول: إن نفس الإجازة المتأخرة شرط، وبين أن نقول: إن الشرط هو لحوق الإجازة

بالعقد*.

فعلى الأول يسلم أنّ الفضولي صحيح؛ لأنّ المفروض أنه ليس مانع هنا من لحوق الإجازة، فإذا لحق فيكشف من وقوع الإجازة على مال الغير من بدو الأمر.

وعلى الثاني يقول بعدم صحّة الفضولي لا من جهة خروج الملك عن قابلية لحوق الإجازة به، بل من جهة أن الإجارة حين وقوعها كانت صحيحة واقعاً من جهة أنّ العين مع منافقها كانت في تلك الزمان من مال الموجر واقعاً، فلا مانع من صحّة الإجارة واقعاً.

وعلى هذا، فإذا كانت الإجازة المتأخرة منشأ لصحة البيع أيضاً، فلابد من أن تبطل الإجارة؛ لأنّه يكشف من أن الإجاره كانت واقعةً على مال الغير، فيقع التنافي بينهما. ومقتضى القاعدة أنه إذا وقع أحد المتنافيين صحيحاً من بدو الأمر كالإجارة فيما نحن فيه، أن لايقع الآخر صحيحاً بعد ذلك.

---

*) *إن قلت: على طريق الكشف نقول: إنّ الفضولي إما كان مندرجاً تحت العمومات أولاً أم لا، وعلى كلّ حال ينتج غير ما ادعيت من صحة كلّ من بيع الفضولي والإجارة.*

قلت: نقول من أول الأمر: كان البيع الفضولي مندرجة تحت العمومات بالنسبة إلى العين بلا منفعة الّتي كان فيه شرط صحّة إجازة المالك.

إن قلت: لم يكن لك دليل على اعتبار هذا الشرط للإجازة إلّا من جهه عدم المانع لشمول العمومات للعقد الثاني بعد خروج العقد الأول عن تحتها بقوله عليه السلام «لا يحل..».

ثمّ لا يخفى أنه لو قلنا بالفضولي على طريق الكشف الحقيقي لا على النحو الّذي في كلام الشيخ ممّا فيه التناقض فحينئذٍ يكون مقتضاه بطلان كلّ عقد يقع من المالك على ماله قبل إجازة الفضولي من غير فرق بين أن يكون عقد المالك هو البيع كما تقدم أو الإجازة الّتي تكون محل الكلام فعلاً؛ لأنّ جميع تصرفات المالك تكون مبنية على الظاهر، ويكشف من الإجازة فسادها كما أشار إليه الشيخ في آخر كلامه.

قلت: تقدم أنّا قلنا: إن من شرط صحّة الإجازة أن يكون المجيز مالكاً في حين عقده لولا الإجازة، ففي صورة باع المالك قبل الإجازة ليس هذا الشرط موجوداً بنحو الإطلاق. وأمّا في صورة الإجارة قبل أن يجيزه فبالنسبة إلى العين الخالية عن المنفعة يكون شرط صحّة الإجارة موجوداً. (منه قدس سره).

إن قلت: إنّ في كلامك /٧٤٦/ تناقضاً بيّناً لأنك قلت أولاً: إن الإجارة حين وقوعها كانت صحيحةً واقعاً، مع أنّك تقول لو صح البيع بعد ذلك، فلابد من أن لاتكون الإجارة صحيحة واقعاً من أول الأمر.

قلت: هذا عين التناقض الّذي يكون موجوداً في أصل المبنى، وهو كون الإجازة المتأخرة شرطاً، وكلامنا على فرض هذا المبنى.

[التناقض الموجود في أصل المبنى]

وتوضيح التناقض الموجود في أصل هذا المبنى بأن نقول:

لا يخفى عليك أنه ليس مراد الشيخ[1] ﷺ من كون الإجازة المتأخرة شرطاً هو ما ذكرناه عند ذكر الثمرات بين الكشف والنقل حتّى يرد عليهم بأنّ ذلك يكون بمثل أن يكون الشرط هو تعقيب الإجازة، بل هو بعينه، بل مراده كما يظهر من الثمرات الّتي تترتب على ذلك هو أنه لو كان الشرط هو نفس الإجازة المتأخرة، فحينئذٍ نقول: إنّ شرط الصحة لم يكن موجوداً حين صدور العقد واقعاً، بل الشرط إنما يحصل بعد ذلك، ولكن إذا حصل في الزمان المتأخر يؤثّر في نفس تلك الزمان المتأخر؛ لأنه يحصل النقل من حين صدور العقد واقعاً. وهذا نناقض صرف.

ولا يخفى أن هذا وإن كان تناقضاً إلّا أنّه يظهر من بعض كلمات الجواهر ومن كثير من كلمات الشيخ أن مرادهم من كون الشرط هو الإجازة المتأخرة هو ما ذكرناه.

ومما ذكرنا ظهر أنّ الفضولي صحيح على جميع الاحتمالات إلّا على هذا الاحتمال الّذي ذكره الشيخ ﷺ إلّا أن أصل هذا المبنى واضح الفساد.

---

١) كتاب المكاسب ٤١٥/٣.

تنبيه: في بيان أن فسخ العقود الجائزة هل يحصل بالفعل أم لا؟

فنقول: قد عرفت أن الإجماع قائم على أنّ فسخ* العقود اللازمة بالذات يحصل بالفعل كما يحصل باللفظ، ونحن نقول: إنّ حصول فسخ العقود الجائزة بالذات بالفعل يكون أولى من حصول فسخ العقود اللازمة /٧٤٧/ به من وجهين:

---

*) *قد تقدم عند التعرض لبيان أن تصرف ذي الخيار يكون فسخاً أم لا، قبل مسألة أنه هل الأصل الرجوع قبل الإجازة أن بعضهم ادعى أن المستفاد من الأخبار وكلمات العلماء أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه إذا كان له كشف نوعي على الرضاء بالبيع، فيكون مسقطاً، ثمّ قاس بذلك كلّ تصرف من ذي الخيار في المنتقل عنه يكون فسخاً إذا كان لذلك التصرف كشف نوعي على عدم الرضاء بالبيع، وقيس عليه العقود الجائزة وكل من الرجوع والفسخ وامثال ذلك.*

ونحن ذكرنا أن الحكم في المقيس عليه ليس بصحيح فلا نسلّم أن الخيار يسقط ما لم يقصد سقوطه فضلاً عن المقيس من حصول الفسخ بمجرد الفعل الّذي له كشف نوعي على عدم الرضاء في العقود الجائزة بالذات أو بالعرض.

ثمّ في صورة قصد الفسخ بالفعل في العقود الجائزة بالذات أو بالعرض قد يتمسك بحصول الفسخ بظهور الإجماع، إذ لو لم يأخذ بأمثال ذلك لانقلب الفقيه.

وفيه أن ذلك يناسب مع القول بالظن المطلق، وإلّا فلابد من أن يحصل القطع بحكم المسألة أو يقوم دليل على الحجية.

نعم، نحن ذكرنا هناك أنه إذا قصد الرجوع أو الفسخ وأمثال ذلك غير الطلاق الّذي ثبت فيه اللفظ سواء كان القصد بفعل أو لفظ أم لا، أنه يصدق أنه عهد على كذا، فيشمله العمومات مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة: ١.] أو بالعهد ﴿والّذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ [المؤمنون: ٨ والمعارج: ٣٢] وأمثال ذلك؛ لأنّ كلّ من له تصرف في شيء إذا أنشأ فيه شيء وشمله العمومات، فذلك يقتضي الصحة وإلّا لا يجوز التمسك بالعمومات رأساً.

ثمّ لو شككنا في تحقق الفسخ من جهة الشبهة المصداقية حيث قلنا إنّ التصرف إذا انضم إليه قصد الفسخ فيحصل به الفسخ وإلّا فلا، وشككنا في أنّ المتصرف قصد الفسخ بتصرفه أم لا، فقد تقدم حكمه في الموضع المشار إليه الّذي قيس ما نحن فيه به. وسيأتي حكمه ـ إن شاء الله ـ. (منه قدس سره).

الأوّل: ما ذكره في المكاسب من أن ذلك في العقود الجائزة يكون أوضح. ووجه الأوضحية أنّ العقود اللازمة منع كثرة المداقة فيها من أنها تحتاج إلى اللفظ، ولا تحصل بالفعل إذا تحقق فسخها بالفعل، فيكون تحقق فسخ العقود الجائزة الّتي لا يحتاج أصل تحققها إلى اللفظ وغير ذلك، بل يحصل بالفعل أيضاً بالتصرف أولى.

الثاني: أن نقول: إنّ فسخ العقود الجائزة ليس بحلّ حتّى يحتاج إلى اللفظ، بل لا يحتاج إلى الفعل أيضاً وإنّما يحصل بنفس القصد. وما ذكرناه في العقود الإذنية، فواضح لأنّ صحّة التصرف هناك كان متوقّفاً على الإذن، وإذا قصد الرجوع فيرفع الإذن من البين. وأمّا في مثل الهبة أيضاً نقول: إنّ للواهب حق التملك وبمجرد القصد يتملك.

[إشكال العلامة في حصول فسخ العقود الجائزة بالفعل]

ثمّ إن ظاهر كلام المكاسب[١] أنه يقول: إنّ العلامة[٢] استشكل في حصول فسخ العقود الجائزة بالفعل، بل وكذا في الايضاح وجامع المقاصد. وذلك لأنّ العلامة في القواعد استشكل في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد على متعلقها جاهلاً بفساده. وقرّره في الايضاح[٣] وجامع المقاصد[٤] على الإشكال.

ولا يخفى أن فرض التصرف في العقد الفاسد من جهة أنّ العقد الصحيح يخرج موضوع الوكالة من البين، فلا يبقى محل للنزاع في بطلان الوكالة بالتصرف هنا.

هذا، ولا يخفى أنه لا يجوز إبقاء كلام هؤلاء على إطلاقه، بل لابدّ أن يحمل

---

١) كتاب المكاسب ٤٨١/٣.

٢) انظر تذكرة الفقهاء ١٨٢/١١.

٣) ايضاح الفوائد ٣٥٤/٢.

٤) جامع المقاصد ٢٨٢/٨.

على صورة كان الموكل حين التصرف جاهلاً عن الوكالة، وإلّا فلو كان عالماً بالوكالة ومع ذلك تصرف في متعلقها فتبطل الوكالة.

ولا ينبغي أن ينسب إشكال في هذه الصورة إلى أحد، وكلام هؤلاء قد عرفت أنّه لا يدل على ذلك لاحتمال أن يكون كلامهم في صورة جهل المشتري كما ذكرناه.

أقول: أما حمل كلام هؤلاء على صورة جهل الموكل بالوكالة لو لم يكن في كلامهم قرينة /٧٤٨/ على ذلك*، فليس على ما ينبغي بل لابدّ أن يحمل كلامهم على ظاهره كما فهم الشيخ ذلك منهم.

وأمّا ما ذكره في الوجه الأول من الأولوية من أن نفس العقود الجائزة يحصل باللفظ والفعل معاً، ففيه أنّ العقود اللازمة كالبيع وغيره أيضاً كذلك، لأنّ الحق أن المعاطاة فيها صحيحة على ما قدّمنا.

وأمّا ما ذكره في الوجه الثاني منهما من أنّ الرجوع في الهبة يكون من جهة أن للواجب حقّ تملك ما وهبه، ففيه أن هذا الكلام يمكن أن يقال في مثل خيار البيع، والحاصل أنا لانفهم بحسب القاعدة فرقاً بين الرجوع في الهبة وبين فسخ البيع، إذا كان الرجوع في الهبة بعد تحقق القبض؛ لأنّه لابدّ من انحلال العقد في المقامين.

وأما ما ذكره في العقود الإذنية من أن إبطالها يحصل بمجرد القصد، ففيه أن مقتضى كلام المشهور ومقتضى النصوص في باب الوكالة أنه لايعزل الوكيل إلّا بإعلام الموكل إياه.

نعم، يجوز التمسك بإطلاق هذا الخبر بكفاية الفعل في صورة كان إعلام الموكل

---

*) ***نعم، يرد على الشيخ بأنه في صورة كان عالماً بالوكالة أيضاً ليس بلازم أن يكون من قصده الفسخ، وبدون قصد الفسخ لا مانع من بقاء الوكالة بعد أن الموضوع لم يرتفع لغرض فساد، فلا يدل كلام العلامة وغيره على اعتبار اللفظ في فسخ العقود الجائزة كما توهّمه الشيخ. (منه قدس سره).***

بتصرفه في متعلق الوكالة، وأمّا سائر العقود الإذنية فلابد من أن يراجع إلى مدرك أيّ واحد منها، وليس لى مجال الرجوع فعلاً، فافهم.

مسألة: فيما لو ردّ المالك البيع بالنسبة إلى بعض المبيع وأجازه بالنسبه إلى بعض آخر منه فيكون صحّة البيع هنا مبنياً على مسألة تبعض الصفقة كما لو باع مال نفسه مع مال الغير وردّ ذلك الغير أو باع ما يملك وما لايملك كالخل والخمر. والميزان الكلي في مسألة تبعض الصفقة أن يكون شرط الصحة في بعض أجزاء المبيع موجوداً وفي بعضها مفقوداً.

ويكون بحكم التبعضه ذلك* في بعض الأحكام الآتية، وهو كيفية تقسيط الثمن كل بيع كان البايع أو المشتري فيه متعدداً على بعض الوجوه الآتية.

ثمّ إنه لا يخفى عليك أنه في مسألة التبعض على المشهور من كونه صحيحاً يكون للمشتري الخيار مع جهله بالحال /٧٤٩/.

أقول: بل وكذلك للبايع الخيار مع جهله بالحال كما يتصوره، فتأمل.

---

*) ***التبعّض.*** ***(منه قدس سره)*** .

في مسألة تبعّض الصفقة

ثمّ إن البحث في أصل مسألة تبعض الصفقة يكون في مقامين:

[مخالفة الأردبيلي في أصل صحته]

أحدهما: في أصل صحته. والمخالف في هذا المقام هو الأردبيلي[1] رحمه الله. وبعد صحة الإشكال في أنّ صحته هل تكون على مقتضى القاعدة أم أنها أمر تعبدي ثبت بالنص الخاص، وإلّا كان مقتضى القواعد بطلانه.

والمراد بالقاعدة هو ما تقتضيه العمومات، الدالة على صحّة المعاملات، فيكون النزاع في أنه هل يستفاد من العمومات كون العقد بمثل حبّ الصباغي في أنه كما أن كلّ ثوب بيض أدخل في حب الصباغي يتلون إذا لم يكن فيه مانع من دسومة وغير ذلك فهل يستفاد من العمومات كون العقد كذلك بحيث إذا تعلق البيع بأشياء مختلفة، فيؤثر في كلّ واحد لم يكن له مانع من أن يؤثر العقد فيه.

ثمّ لا يخفى أن البحث في هذا المقام سيأتي إن شاء الله في مسألة بيع ما يملك وما لايملك.

[كيفية تقسيط الثمن على المبيع]

المقام الثاني: في بيان كيفية تقسيط الثمن على المبيع حتّى يأخذ البايع بمقدار ما سلّم للمشتري من المبيع ويرجع المشتري على البايع. ونقول لتوضيح ذلك: إنّ

---

١) انظر مجمع الفائدة ١٦٢/٨.

المبيع إما أن يكون مثلياً كالحنطة والشعير أو قيميّاً كالفرس والحمار.

أما لوكان مثلياً كما لو باع البايع وزنة من الحنطة يكون ثلث منه ملكاً له وثلثاه مملوكاً للغير، وكان الثمن أربعة وعشرين درهماً، فهنا يقول في المكاسب[1]: لو كانت الحصة مشاعة فيقسط الثمن على نفس المبيع، فيقابل كلّ من حصتي البايع والأجنبي بما يخصه. فيأخذ البايع ثلثاً من الثمن وهو ثمانية دراهم ويردّ الباقي، وإن كانت حصة كلّ منهما معينة يكون الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصتين /٧٥٠/، ونسبة قيمة المردود إلى مجموع القيمتين والأخذ بهذه النسبة من أصل الثمن للمشتري كما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

ونحن نقول: في صورة كانت الحصتان معينتين أيضاً لو لم يكن أحدهما رديّاً والآخر جيداً بل كانتا متساويتين من جميع الجهات أيضاً لا يحتاج إلى أن يقوّم الحصتين ويؤخذ بالنسبة. بل يقسط الثمن على أصل المبيع، ويؤخذ بما يقابل المردود، ففي المثال السابق إذا كانت الحصتان مفروضتين أيضاً ولم يكن أحدهما جيداً والآخر رديّاً يقسط الثمن على المبيع ويؤخذ ثلثاه من البايع سواء كانت الحصتان مشاعتين أو مفروضتين لعدم التفاوت كما قال بذلك بعض محشي الروضة* حيث قال: يقسط الثمن على المبيع اتحدت أو تعددت على ما نقل.

أقول: لو خلط الردي بالجيد وحصلت الشركة من ذلك فتصير الحصتان مشاعتين، ومع ذلك لا يقسط الثمن على نفس المبيع بل يكون حاله كحال القيمي.

وعلى هذا، فيجوز أن يقال: إنّ العبرة في تقسيط الثمن على نفس المبيع كون الحصتين متساويتين بحسب القيمة السوقية سواء كانتا مشاعتين أو مفروضتين بل لو كان المبيع قيمياً وكانت الحصتان بحسب القيمة السوقية متساويتين من جميع الجهات أيضاً يقسط الثمن على نفس المبيع ويؤخذ بمقدار ما يقابل المردود كما لو

---

١) كتاب المكاسب ٣/٥٢٠.

*) **ملا كتاب. (منه قدس سره).**

باع كتباً من طبع واحد لم يكن بينهما تفاوت بحسب القيمة السوقية بمقدار فلس فإن الثمن يقسط على نفس المبيع هنا أيضاً، بل وكذلك الحصتان في القيمي لوكانتا مشاعتين أيضاً يقسط الثمن على أجزاء المبيع بشرط أن لا يكون للهيئة الاجتماعية مدخلية في زيادة القيمة ونقصانها /٧٥١/، وذلك كما لو فرضت دار تكون حالها كذلك أنه باعها المالك وكان ثلث مشاعها مال الغير، فإنه هنا أيضاً يقسط الثمن على أجزاء المبيع، فيؤخذ من البايع بثلث الثمن. والمراد من التقسيط هنا هو التقسيط على الأجزاء المشاعة بمعنى الثلث والنصف وأشباه ذلك.

وأمّا لو كان المبيع قيمياً فهنا لو صار جزؤه المشاع لغير البايع بنحوٍ تقدم أو اتفق كون أجزائه متساوي القيمة على نحو لو قسّم الثمن على نفس المبيع له يوجد في البين محظور كما ذكرنا مثاله في الكتب المطبوعة وأشباه ذلك ممّا قد يصير كذلك فقد تقدم أنّ الثمن هنا أيضاً يقسم على نفس المبيع على النحو الّذي تقدم في المثلي.

وأمّا لو لم يكن على هذين النحوين فحينئذٍ نقول: لو كان لصفة انضمام بعض أجزاء المبيع بالآخر مدخلية في زيادة القيمة أو كانت الهيئة الاجتماعية لها قيمة بمعنى أنها توجب لزيادة قيمة كلّ واحد من الأجزاء في حال الاجتماع على تلك الأجزاء في حال الانفراد، فسيأتي حكمه مفصلاً إن شاء الله.

وأمّا لو لم يكن لصفة الإنضمام ولا للهيئة المجموعية مدخلية كما لو باع حماراً وفرساً، ثمّ علم أنّ الحمار كان مملوكاً لغير البايع ولم يجزه المالك أيضاً، ففي كيفية الرجوع إلى الثمن هنا بمقدار لم يسلم للمشتري من المبيع وجوه ثلاثة*:

الأوّل: أن يقوّم المردود ويؤخذ بقيمته من البايع كما قد يتخيل أن مراد المحقق حيث يقول «يقوّمان جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما» ذلك. وكذا كلّ من يقول بمثل هذه

---

*) ***الأولى إسقاط الوجهين الأولين لعدم فائدة في ذكرهما، ولا قائل بهما. (منه قدس سره).***

العبارة؛ لأنّ قيمة أحدهما منفرداً إنما هو لأجل أن يؤخذ قيمته من البايع.

ولكن فيه أن أصل هذا الاحتمال بنفسه فاسد ولايقول به أحد أيضاً.

أما أنه لايقول به أحد، فمن جهة أن عبارة الشرايع وأشباهها كما فسّرها شرّاحه ككاشف الظلام وغيره /٧٥٢/ ليس المراد منها ذلك، بل فيها قرينة قطعية على أنه ليس المراد ذلك؛ لأنّه على هذا التقدير لا احتياج إلى قيمتها جميعاً مع أنه يصرح أولاً بانّهما يقوّمان جميعاً، وسيأتي أنّ المراد من قوله «ثمّ يقوّم أحدهما» أنه بعد قيمتهما معاً ينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القسمتين، بل سيأتي أن ذكر قوله «جميعاً» مع أنه كان الكلام في غنى من هذا القيد إنما هو لرد هذا الاحتمال.

وأمّا أن هذا الاحتمال بنفسه فاسد، فإنه قد يصير موجباً للجمع بين العوض والمعوض مع أنّ الميزان لو كان صحيحاً، فلابد من أن لايرد عليه نقض في شيء من الموارد، ولزوم الجمع بين العوض والمعوض يصير بأن نفرض في المثال المتقدم أن البايع باع الحمار والفرس بعشرين ديناراً ويقوّم الحمار المردود بعشرين، فإنه هنا لو أخذ هذه القيمة من البايع، يبقى الفرس مع ثمن الفرس للمشتري الثاني إن يقوّم كلّ واحد من المردود وغير المردود وينسب قيمة أحدهما إلى الآخر ثمّ يؤخذ بهذه النسبة، مثلاً إذا كان قيمة المردود واحداً وقيمة غير المردود ثلاثة، فيؤخذ من البايع بثلث أصل الثمن.

وهذا الاحتمال أيضاً فاسد؛ لأنّه قد يصير منشأ للجمع بين العوض والمعوض كما لو كان قيمة المردود بمثل قيمة الغير المردود ومتبادله، فانه على التقدير المذكور لابدّ من أن يؤخذ ما يساوي الثمن، وهو تمام الثمن من البايع؛ لأنّ المفروض أن نسبة المردود إلى غير المردود هو التساوي. وأنت قلت من أنّه لابدّ من أن يؤخذ بمثل هذه النسبة من الثمن.

أقول: لا أرى فائدة لذكر مثل هذا الاحتمال الفرض الصرف الّذي ليس له قائل ولا مدرك، ولو كان البناء على ذكر مثل هذه الاحتمالات فيصير احتمالات /٧٥٣/

المسألة أكثر من أن تحصى.

الثالث: الاحتمال الحق الّذي يقول به جميع العلماء من غير استثناء، وهو أن يقوّم كل واحد من المردود وغير المردود، ثمّ يثبت قيمة المردود إلى مجموع القيمتين فيؤخذ بهذه النسبة من أصل الثمن، مثلاً اذا باع الحمار و الفرس بثمانية، و كان الحمار مملوكاً لغير البايع فأخذ من المشتري فحينئذٍ إذا فرض أنه قوّم الحمار بأربعة والفرس باثني عشر ينسب اربعة إلى مجموع القيمتين والنسبة بينهما الربع، فيؤخذ النسبة من أصل الثمن، وهو الثمانية، وربعها اثنان، فيؤخذ من البايع باثنان.

[التبعّض في القيمي الذي للهيئة الإجتماعية أو الإنضمام مدخليّة في زيادة القيمة]

هذا كله في القيمي في صورة لم يمكن لهيئة الاجتماع ولا لصفة الإنضمام مدخلية في زيادة القيمة.

وأمّا القيمي الّذي يكون للهيئة المجموعية أو لصفة الإنضمام فيه مدخلية في زيادة القيمة فاختلفت كلمات العلماء في كيفية رجوع المشتري إلى البايع في أخذ قيمة المردود منه، ففي المكاسب[1] أن حال هذه الصورة كحال صورة لم يكن لهيئة المجموعية ولا لوصف الإنضمام مدخلية في زيادة القيمة، فهنا أيضاً يقوّم كلّ واحد منفرداً ويؤخذ بنسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين من أصل الثمن. مثلاً إذا باع زوجاً من خف ثمّ انكشف أن أحد فردي الزوج يكون ملكاً للغير ولم يجز ذلك الغير للبيع أيضاً، فهنا نقول: إذا كانت القيمة السوقية لتمام الزوج عشرة وكان أصل الثمن خمسة وكان قيمة كلّ واحد من الفردين اثنين فحينئذٍ يرجع المشتري على البايع ويأخذ نصف أصل الثمن، وهو اثنان ونصف؛ لأنّ نسبة قيمة أحدهما

---

١) كتاب المكاسب ٣/٥١٤ - ٥١٥.

منفرداً - وهو اثنان - إلى مجموع القيمتين - وهو أربعة - هو /٧٥٤/ النصف، فلابد أن يأخذ نصف الثمن، وهو اثنان ونصف.

ثمّ إن الشيخ[١] ﷺ ينقل أن طريق معرفة حصة كلّ منهما بهذا النحو هو صريح الإرشاد[٢] وظاهر السرائر[٣] بل المحقق الثاني[٤]، وكثير ممن تأخر عنه أيضاً يقولون بمثل ذلك، بل الشيخ يدّعي رجوع عبارة الشرايع[٥] والقواعد[٦] واللمعة[٧] أيضاً إلى ذلك لتفسير المحقق الثاني العبارة المشار إليها بعين ما في الارشاد.

ثمّ إنه رحمه الله يصرّح بأن ظاهر العبارة ليس كما قاله المحقق الثاني، بل الظاهر منها أنّهما يقوّمان أولاً بوصف الاجتماع، وينسب قيمة أحدهما منفرداً - وهو المردود - إلى قيمتهما بوصف الاجتماع.

والعبارة المذكورة أنهما «يقوّمان جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما»، وظاهر هذه العبارة أنه يقوّم المجموع مع وصف الاجتماع وينسب قيمة أحدهما بوصف الانفراد إلى قيمة المجموع ويؤخذ بهذه النسبة من الثمن.

ففي المثال السابق، نقول: إذا قوّم المجموع بعشرة وأحدهما منفرداً باثنان وهو واحد من الخمسة، والشاهد على كون العبارة المشار إليها ظاهرة في هذا المعنى هو أن قوله «جميعاً» حال لفاعل «يقوّمان» فيكون المعنى أنهما يقوّمان مجتمعين، والشاهد الآخر على ذلك أنه بعد ذلك يقول: «ثمّ يقوّم أحدهما» مع أنه لو كان المراد من قوله «يقوّمان جميعاً»، أنه يقوّم كلّ واحد منفرداً فحينئذٍ لم يكن احتياج

---

١) كتاب المكاسب ٥١٥/٣.
٢) ارشاد الاذهان ٣٦٠/١.
٣) السرائر ٢٧٦/٢.
٤) جامع المقاصد ٧٨/٤.
٥) شرائع الإسلام ٢٦٨/٢.
٦) قواعد الأحكام ١٩/٢.
٧) اللمعة الدمشقية: ١١٠.

إلى أن يقوّم بعد ذلك أحدهما؛ إذ من أول الأمر يعلم قيمة كلّ واحد منهما منفرداً؛ بل لابدّ وأن يقول على هذا التقدير بعد قوله «ويقوّمان جميعاً»: ثمّ ينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين. وعلى هذا فنقول: لو جعلنا ما هو ظاهر هذه العبارة قولاً في المسألة، فيصير هذا القول مع ما قاله الشيخ قولين في المسألة؛ لا أن يكون هو عين القول الأول إلّا بتأويل كما أوّله الشيخ ﷺ في العبارة المذكورة، وذلك بأن نقول:

أما قوله «ثمّ يقوّم أحدهما» /٧٥٥/ يكون المراد منه أنه لم ينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين.

وأمّا قوله «يقوّمان جميعاً» فبأحد الوجهين:

الأوّل: ما ذكره في المكاسب[1] من أنّ هذه العبارة ذكروها في مطلق القيمي من غير نظر إلى أن يكون للهيئة المجموعية أو لصفة الإنضمام مدخلية في زيادة القيمة.

وعلى هذا، فنحمل كلامهم على غير هاتين الصورتين بأن نقول: إنّ نظرهم إلى الغالب؛ لأن الغالب عدم زيادة القيمة ولانقصانها بالاجتماع أو بالانضمام.

ورُدّ ذلك بأنا نفرض أن هذه العبارة ذكروها في خصوص صورةٍ لم يكن للاجتماع مدخلية في زيادة القيمة، إلّا أنّه مع ذلك نقول: لو كان المراد ذلك يكون التقييد بلفظ «جميعاً» في كلامهم لغواً محضاً؛ لأنّه يكفيهم أن يقولوا: يقوّمان.

الثاني: إنّ مرادهم من قولهم «يقوّمان جميعاً» أنه يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً كما في المكاسب أيضاً، وذلك يصح بأن يقال: إنّ لفظ «جميعاً» ليس حالاً لفاعل «يقوّمان» بل إنّما هو تأكيد لفاعل «يقوّمان».

إن قلت: إنّ التأكيد أيضاً غير محتاج إليه؛ لأنّ قوله «يقوّمان» كان دالّاً على أصل المقصود.

---

١) كتاب المكاسب ٥١٦/٣.

قلت: هذا صحيح إلّا أن من المحتمل أنهم كانوا في مقام تأكيد لبطلان الاحتمال الذي وذكرناه في القسم الأول من القيمي، وهو أن يقوّم كلّ واحد منفرداً ثمّ ينسب قيمة أحدهما إلى قيمة الأخرى.

أقول: وفيه ما فيه أيضاً.

القول الثالث: ما نقل عن صاحب الكفاية من أنّه يقسط الثمن على قيمة كلّ من الملكين منفرداً وعلى الهيئة الإجتماعيّه ويعطى البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفرداً ويبقى للمشتري نسبة قيمة ملك الآخر منفرداً وقيمة الهيئة الاجتماعية. ففي المثال السابق يرجع المشتري على البايع بثمانية ويبقى للبايع اثنان. وذلك لأنّ /٧٥٦/ المشتري إنّما بذل الثمن في مقابل كلّ منهما مقيّداً باجتماعه مع الآخر. وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك أحدهما فالبايع إنما يستحق من الثمن ما يوزع عل ماله منفرداً كما ذكرناه.

[كلام صاحب الكفاية مخالف للقواعد]

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكره صاحب الكفاية مخالف للقواعد المتداولة في ألسنة الفقهاء، وذلك لأنّ الفقهاء يقولون: ان الأوصاف كوصف الإنضمام والاجتماع ووصف الكاتبية للعبد وأشباه ذلك تكون مضمونة في باب الغرامات، فمن غصب فرداً من الخف يكون ضامناً له ولوصف الإنضمام أيضاً، وكذا من غصب عبداً كاتباً وزال هذا الوصف عنده بنحو من الأنحاء يكون ضامناً لمقدار التفاوت بين قيمة العبد الكاتب والعبد الغير الكاتب، إلّا أنّهم يقولون في باب المعاوضات إنّ الثمن لايصير مقابلاً للأوصاف بل الثمن إنما يقع في مقابل نفس العين وإن كان الوصف موجباً لزيادة قيمة أصل العين. ولذا لا يكون الوصف مضموناً في باب المعاوضات، فلو قال البايع: بعت هذا العبد الكاتب، ثمّ انكشف من أنّه ليس بكاتب، فليس البايع ضامناً لوصف الكتابة.

نعم، يكون للمشتري خيار بخلف الوصف.

نعم، قد يقال في خصوص وصف الصحة إنّ الثمن يقابله ويوزّع عليه، ويكون مضموناً على البايع. ولذا يقولون بثبوت الأرش لو علم كون المبيع معيباً.

وهذا لو سلّمنا عدم كونه تعبدياً /٧٥٧/ صرفاً فإنما نقول بكون خصوص وصف الصحة كذلك لا سائر الأوصاف.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة عدم تقسيط الثمن على وصف الإنضمام. فما ذكره صاحب الكفاية لابدّ أن يكون إما من جهة منعه لصحة أصل هذه القاعدة كما هو دأبه من المناقشة في المطالب المسلّمة للقوم، وإمّا من جهة منع صغروي في خصوص المقام وأمثاله وإمّا من جهة الغفلة عن القاعدة المذكورة. وسيأتي الكلام في صحّة كلامه وفساده إن شاء الله.

[طريقة التبعيض في كلام الجواهر و صاحب الحاشية]

الرابع: ما ذكره في الجواهر[1] ونُسب إلى صاحب الحاشية الشيخ محمد تقي أيضاً، وهو أنهما يقوّمان بوصف الاجتماع ثمّ ينسب قيمة أحدهما بوصف الإنضمام إلى قيمتهما بوصف الاجتماع، ويؤخذ بهذه النسبة من أصل الثمن. ففي المثال السابق إذا فرض أن الثمن خمسة وقيمتها بوصف الإنضمام عشرة، فتكون قيمة أحدهما بوصف الإنضمام خمسة ونسبته إلى العشرة هو النصف، فلابد أن يؤخذ من الثمن اثنان ونصف.

ولا يخفى أن ما أوردنا على صاحب الكفاية[2] ليس وارداً على هذا القول، وذلك لأنه بناءً على هذا القول لا يلزم أن يكون الثمن في مقابل الوصف، فيكون الوصف مضموناً بل إنما يقول إنّ الوصف يلاحظ في التقويم، وهو كذلك لأنّ تقويم

---

١) جواهر الكلام ٣١٢/٢٢.

٢) كفاية الأحكام ٤٥١/١.

كلّ عين إنما يكون بلحاظ الأوصاف المالية الموجودة فيها، ومن الأوصاف وصف الإنضمام.

ثمّ إن صاحب الجواهر[١] يقول إن مراد القوم كالمحقق[٢] والعلامة[٣] والشهيد[٤] وغيرهم[٥] الّذين قالوا «يقوّمان جميعاً ثمّ يقوّم أحدهما» أيضاً ذلك /٧٥٨/. وعلى هذا، لا يلزم خلاف ظاهر معتنى به في العبارة المذكورة، بخلاف الحمل الّذي نقلناه عن المكاسب[٦] سابقاً لهذه العبارة، وهو أن المراد أنهما يقوّمان منفرداً وينسب قيمة أحدهما المنفرد إلى مجموع القيمتين.

ثمّ إن مدعى الجواهر أنه لا تفاوت بين أن يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً وينسب قيمة أحدهما المنفرد إلى مجموع القيمتين ويؤخذ وينسب قيمة أحدهما منضماً إلى قيمة المجموع ويؤخذ بهذه النسبة من أصل الثمن.

وقد عرفت أنّه في المثال السابق أيضاً على كلّ تقدير يرجع المشتري على البايع بنصف الثمن وهو اثنان ونصف، ولذا لايعد صاحب الجواهر نفسه مخالفاً للمشهور، بل يقول عبارة الجماعة أيضاً يكون المراد منها ذلك.

إن قلت: إنّ العبارة المذكورة ذكروها لمطلق القيميات مع أنه من الواضح أنه في صورة لم يكن لوصف الاجتماع مدخلية يقوّمان منفرداً وينسب قيمة أحدهما المنفرد إلى مجموع القيمتين ويؤخذ بالنسبة.

قلت: من الواضح أنه في مثل هذه الصورة لو قوّما منضماً ويؤخذ بنسبة قيمة أحدهما من أصل الثمن أيضاً لا محظور فيه لعدم التفاوت بين الطريقين، غاية

---

١) جواهر الكلام ٣١٣/٢٢.
٢) شرائع الإسلام ٢٦٨/٢.
٣) قواعد الأحكام ١٩/٢.
٤) اللمعة الدمشقية: ١١٠.
٥) في المخطوطة: و غيرهما.
٦) كتاب المكاسب ٥١٦/٣.

الأمر أنّك تقول إنّ التقييد المذكور في صورة لم يكن لوصف الاجتماع مدخلية غير محتاج إليه، ونحن نقول: لما كان مرادهم أن يذكروا عبارةً شاملة لحكم جميع القيميات للاختصار وكان في بعض القيميات هذا التقييد محتاجاً إليه ولم يكن مضراً بسائر القيميات، فلذا ذكروا هذا القيد ولا محظور في ذلك /٧٥٩/ أصلاً.

[صاحب الحاشية مخالف للمشهور]

ثمّ إن صاحب الحاشية وإن كان قائلاً بما يقوله في الجواهر إلّا أنّه يعد نفسه مخالفاً للمشهور، ولذا يذكر الثمرة بين هذه الطريقة وبين طريقة المشهور.

أقول: الثمرة الّتي يأتي نقلها عنه إنما هي فيما لو كان وصف الاجتماع موجباً لزيادة قيمة أحدهما دون الآخر كما لو باع العصى وكان رأسه ملكاً للغير وفرض أن وصف الاجتماع لايوجب لزيادة قيمة أصل العصى دون رأسه كما إذا كان رأس العصى مع وصف الاجتماع ستة وفي حال الانفراد أربعة. وأمّا أصل العصى يكون في الحالين أربعة، وكان الثمن اثني عشر، فهنا على طريقتهم من تقويم كلّ واحد منهما منفرداً نقول: إنّ نسبة المردد إلى مجموع القيمتين هو النصف فيأخذ بنصف الثمن وهو ستة.

وأمّا بناء على هذه الطريقة نقول: إنّ قيمتهما معاً عشرة ونسبة قيمة المردد بوصف الإنضمام وهو الستة إلى قيمة المجموع وهو العشرة ثلاثة أخماس، فلابد من أن يأخذ بثلاثة أخماس من أصل الثمن وهو سبعة وخمس من واحد. فحصل التفاوت بين الطريقين في هذا المثال بواحد وخمس.

فتلخص من جميع ما ذكرناه أن تمام ما احتمل كونه من الأقوال المطلقة في المسألة صار أربعة:

أحدها: ما ذكرناه في الكفاية، وهو مخالف مع سائر الأقوال مبناءاً وأثراً بلا إشكال، وسنتكلم فيه إنشاء الله.

وثانيها: ما هو ظاهر عبارة جمع من الفقهاء من الشرايع والقواعد واللمعة.

وثالثها: ما ذكره في المكاسب تبعاً للمحقق الكركي وغيره. وادعوا أنّ المراد /٥٦٠/ من المتون المشار إليها أيضاً ذلك.

ورابعها: ما ذكره في الجواهر، وادعى أنّ المراد من المتون المشار إليها هو ما ذكره.

ونحن نقول: إنّ الّذي يرجّح في النظر فعلاً هو ما في المكاسب، وعبارة المتون المشار إليها أيضاً لابدّ من أن يحمل على ذلك لا على ما هو ظاهر هنا.

وأمّا الحمل الّذي ذكره صاحب الجواهر فنتكلم فيه بعد الفراغ من إثبات بطلان ما هو ظاهر المتون المشار إليها، فنقول: أولاً إن لنا وجوهاً ثلاثة على بطلان ما هو ظاهر المتون المشار إليها، وأنه لابدّ من صرفها عن ظاهرها.

الأوّل: أنه في غير الروضة يقول: يرجع المشتري على البايع، وفي الروضة: إنه يرجع البايع على المشتري مع أنه لو بنينا على الأخذ بظاهر عبارة المتون يحصل بينهما اختلاف كثير، وذلك لأنّه لو رجع المشتري على البايع ففي المثال السابق الّذي فرضنا كون قيمتهما بوصف الاجتماع عشرة وقيمة كلّ واحد منهما اثنان والثمن خمسة يصير للمشتري واحد من الخمسة إذا أخذ بنسبة المردود إلى قيمة المجموع من الثمن، فتصير الأربعة للبايع، مع أنه لو رجع البايع على المشتري فيأخذ بهذه النسبة يصير للبايع واحد وللمشتري أربعة، وبينهما تفاوت فاحش.

فلو كان المراد ما هو ظاهر العبارة من الأخذ بنسبة المردود إلى قيمة المجموع سيأتي أن بعض المحشين يكون متعرضاً للتفاوت فلابد من أن يتعرض المحشون لبيان التفاوت الّذي يحصل بين رجوع البايع على المشتري كما هو ظاهر عبارة الروضة وبين سائر العبارات، فعدم تعرضهم يكون شاهداً على أنّ المراد لم يكن ذلك حتى يتفاوت بين الرجوعين، بل مرادهم إما هو ما ذكره في المكاسب أو ما ذكره في الجواهر فإنه بناءً على هاتين الطريقتين /٥٦١/ لايتفاوت بين رجوع

المشتري على البايع بحصة المردود أو يرجع البايع على المشتري بحصة الغير المردود؛ إذ على كلّ تقدير على هاتين الطريقتين يأخذ كلّ واحد منهما نصفاً من الثمن.

أقول: لا يخفى عليك بعد تسليم تمام المقدمات أن هذا الوجه لايصير دليلاً على بطلان ما هو ظاهر المتون المشار إليها من الأخذ بنسبة قيمة المجموع من الثمن، وغاية الأمر أن هذا يصير إشعاراً في غفلة محشي الروضة عن مخالفة عبارة الروضة مع عبارة السائرين.

هذا أوّلاً.

وثانياً ليس في الروضة ولا في اللمعة أنه يرجع البايع علىالمشتري.

نعم، في اللمعة ما يكون مقتضاه ذلك؛ لأنّه يقول: صح البيع في المملوك أي المملوك للبايع بحصة من الثمن، ثمّ يشرع في بيان تعيين الحصة على النحو الّذي ذكره المشهور.

ووجه دلالته على ذلك أنه يقول إنّ البيع الواقع على جزء المبيع يصح بحصة من الثمن. ومن الواضح أنّ الحصة هنا لابدّ أن يصل إلى البايع؛ لأنّ البيع يصير صحيحاً في هذا المقدار.

والمفروض أنه في مقام تعيين الحصة يقول بما ذكره غيره في تعيين حصة المردود الّذي يرجع المشتري فيه على البايع، فتدبّر.

إن قلت: إذا دلّت عبارة اللمعة على أنّ البايع رجع على المشتري فيظهر ذلك من الروضة أيضاً بلحاظ إمضائه عبارة المتن.

قلت: يظهر من الروضة أنه حمل كلام المصنف ﷺ على صورة لم يكن مماثله على ذلك، ومنه يقول بعد شرح كلام المصنف وإنّما يعتبر قيمتهما مجمعين إذا لم يكن لاجماعهما مدخل في زيادة القيمة. وأمّا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما مجتمعين؛ إذ لايستحق مالك كل واحد إلّا ماله منفرداً.

نعم في كلام الروضة شهادة على كلام المورد في الجملة حيث حمل كلام المصنف ولم يأخذ بظاهره.

الثاني: ما ذكره في المكاسب[١] من أن ما هو ظاهر عبارة هؤلاء الجماعة من الاخذ من الثمن بنسبة قيمة المردود إلى قيمة المجموع منقوض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث تكون قيمة أحدهما منفرداً مثل قيمة المجموع أو أزيد، فإنّ هذا فرضٌ ممكن كما صرّح به في رهن جامع المقاصد[٢] وغيره، فالالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما لو باع جارية مع ابنها قيمتهما، مجتمعتين عشرة وقيمة كلّ واحدة منهما منفردة عشرة /٧٦٢/ بثمانية، فإن نسبة قيمة إحداهما المنفردة إلى مجموع القيمتين نسبة الشيء إلى مماثله، فيرجع بكل الثمانية انتهى.

ولا يخفى أن هذا الفرض على فرض إمكانه وإن يصر نقضاً على ما كان ظاهر عبارات المتون ولكن ليس نقضاً على ما هو طريقة صاحب الجواهر، لأنّه على طريقته تكون قيمة أحدهما بوصف الإنضمام خمسة ونسبة الخمسة إلى العشرة هو النصف، فيأخذ بنصف الثمانية وهو الأربعة.

الثالث: أنه قد تقدم عند بيان قول صاحب الكفاية[٣] أنّ العلماء يقولون بأنّ الثمن لا يقابل الأوصاف، فليست الأوصاف مضمونةً في باب المعاوضات، مع أنه بناء على طريقة المشهور يلزم أن يقع الثمن في مقابل الأوصاف لأنّه في المثال المتقدم إذا أخذ المشتري واحداً من الخمسة حيث إن نسبة قيمة أحدهما منفرداً وهو اثنان إلى قيمة المجموع وهو العشرة هو الخمس فحينئذٍ يبقى للمشتري أربعاً في قبال الجزء الآخر من المبيع ووصف الإنضمام.

---

١) كتاب المكاسب ٥١٧/٣.

٢) جامع المقاصد ٥٦/٥.

٣) كفاية الأحكام ٤٥١/١.

نعم، هذا الايراد أيضاً ليس وارداً على كلام صاحب الجواهر؛ لأنّه لم يجعل الثمن في مقابل الأوصاف وإنّما لوحظ وصف الإنضمام في مقام التقويم وهو على طبق القاعدة.

[ردّ ما ذكره في الجواهر]

بقي الكلام في رد ما ذكره في الجواهر.

فنقول: نحن نسلّم أن الأوصاف تلاحظ في مقام التقويم كما ذكره في الجواهر إلّا أنّا نناقش عليه بمناقشه صغروية، وهي أنّا نمنع أن يكون خصوص وصف الإنضمام ملحوظاً في مقام التقويم، وبيان ذلك أن في المقام لنا مسألتين:

الأولى: أن يبيع ماله مع مال غيره ثمّ لم يجز ذلك الغير الثاني أن يبيع الفضولي مال شخص واحد ولكن المالك لم يجز إلّا في جزء من المبيع، ونحن نتكلم أولاً في المسألة الأولى /٧٦٣/ فنقول: إن صفة الإنضمام في صورة كان أحد فردي الزوج من الخف مال شخص والآخر ملك آخر تكون شأنية صرفة؛ لأنّ مجرد الإنضمام في الخارج لايوجب لزيادة القيمة ما لم يكن في البين اجتماع بحسب الملكية بحيث كانا مال شخص واحد قطعاً، وذلك لوجهين:

أحدهما: الإجماع، فان العلماء متفقون على أنّ مجرد الصفة الشأنية لايوجب لزيادة القيمة.

نعم، صاحب المسالك[1] يقول: إذا حصل الاجتماع الملكي أيضاً بأن صارا ملكاً لشخص واحد، فهنا تلاحظ صفة الإنضمام في التقويم. وأمّا صرف شأنية الاجتماع في الخارج ما لم يحصل في الخارج اجتماع فعليّ نظير أجزاء السرير في حال الاتصال لايوجب لزيادة القيمة اتفاقاً بمجرد شأنية الاجتماع ما لم يكن في البين اجتماع ملكي أيضاً كما تقدم.

---

١) مسالك الإفهام ١٦٢/٣.

الثاني: إنّ بناء العرف والعقلاء على عدم ملاحظة الصفات الشأنية في مقام التقويم، فلا فرق في مقام التقويم بين عبد لا يكون له شأنية أن يصير كاتباً وبين عبد يكون له شأنية ذلك.

أقول: من الواضح أنه فرق في مقام التقويم بين ما يكون له شأنية صفة وما لا يكون له شأنية ذلك.

نعم، لا تكون الصفات الشأنية موجبة لزيادة القيمة بمقدار توجب الصفات الفعلية لزيادة القيمة، وهو المقصود في المقام أيضاً، لا أنه لا فرق بين ما يكون له شأنية صفة وما لا يكون له تلك الشأنية كما هو واضح. ولعل ذلك كان من سهو اللسان.

وأمّا المسألة الثانية، وهي أن يكونا ملكاً لمالك واحد فهنا نقول: إنّ الإنضمام الملكي وإن قال /٧٦٤/ في المسالك إنه يكون موجباً لزيادة القيمة ويصير ملحوظاً في مقام التقويم ولذلك فرّق بين المسألتين ولكن سيأتي في الجواب عن ذلك عند نقل التفصيل الّذي ذكره في المسالك.

أقول: ليس مراد صاحب المسالك ذلك كما سيأتي.

ثمّ أقول: لا بأس من أن نشير إلى بعض الأقوال في المسألة على ما استخرجته من كلماتهم حتّى يظهر لك فساد بعض الكلمات المتقدمة وبعض الكلمات الآتية.

فنقول: لا يخفى أن مقتضى كلام المحقق الثاني والشيخ في المكاسب وغيرهما من أجلة المتأخرين كما تقدم أنه يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً ويؤخذ بنسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين من الثمن، فلو كان الثمن خمسة وقوّم كلّ واحد منهما بخمسة، فيؤخذ باثنين ونصف.

وعلى هذا، لا فرق بين أن يلاحظ نسبة قيمة المردود إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ بهذه النسبة من الثمن للمشتري أو يلاحظ نسبة قيمة الغير المردود إليه، فيؤخذ بهذه النسبة من الثمن للبايع ويكون الباقي للمشتري.

الثاني: ما هو منسوب إلى صاحب الكفاية وظاهر كلام الشهيد في اللمعة أيضاً ذلك كما فهم بعض محشي الروضة كالقاضي منه ذلك، وهو أن يقوّم المجموع بوصف الاجتماع، ثمّ يقوم الغير المردود منفرداً ويؤخذ بنسبته إلى قيمة المجموع من الثمن للبايع ويكون الباقي للمشتري. ففي المثال السابق إذا كان قيمة المجموع بوصف الاجتماع خمسة وعشرون فيؤخذ واحد من الخمسة للبايع ويكون للمشتري أربعة.

وعلى هذا، يتعين أن يلاحظ نسبة غير المردود إلى قيمة المجموع ويؤخذ بهذه النسبة من الثمن للبايع ويعطى الباقي إلى المشتري /٧٦٥/. ولا يجوز على هذا أن تلاحظ نسبة المردود إليه ويؤخذ للمشتري.

الثالث: ما هو ظاهر الشرايع وغيره من المتون الّتي تقدمت الاشارة إليها، وهو عكس ما ذكره صاحب الكفاية، فإن ظاهر كلامهم أنه يؤخذ من الثمن للمشتري بنسبة قيمة المردود إلى قيمة المجموع ويكون الباقي للبايع، فيكون للمشتري واحد من الخمسة في المثال السابق، والباقي للبايع.

[احتمال الشهيد الثاني لبعض الوجوه]

ثمّ إن الشهيد الثاني يحتمل صحّة هذا القول في صورة كان تمام المبيع لمالك واحد في الروضة[١] والمسالك[٢]. ويقول في الأول:

نعم، لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيّدناه. انتهى.

ولا يخفى أنّ الشهيد الثاني فهم من عبارة اللمعة ما يقوله في الشرايع[٣] وغيره

---

١) الروضة البهية ٣/٢٤٠.

٢) مسالك الإفهام ٣/١٦٢.

٣) شرايع الإسلام ٢/٢٦٨.

من المتون، لكنّك قد عرفت أن عبارة اللمعة ظاهرة فيما يقوله صاحب الكفاية.

ويقول في الثاني على ما حكي عنه: لو باع الفضولي المصراعين معاً فأجاز مالكهما أحدهما دون الآخر، في تقوّمهما مجتمعين كالغاصب أو منفردين كما لو كانا لمالكين نظر. انتهى.

الرابع: ما ذكره في الجواهر في مقام توجيه عبارة الشرايع وغيره من المتون بعد ما يذكر الايراد على ما هو ظاهرها بأنّ الثمن في باب المعاوضات لايقابل الأوصاف ولذا لايوجب تخلف الوصف وغيره هناك إلّا الخيار، فالأوصاف في الحقيقة تكون داعية لإعطاء الثمن في مقابل أصل العين؛ لأنها توجب زيادة قيمة العين، فلذا لايوجب تخلفها إلّا الخيار، وهو أنهما يقوّمان مجتمعين، ثمّ يقوّم أحدهما بوصف الإجتماع، ويؤخذ بنسبته إلى قيمة المجموع من الثمن. وذلك لما عرفت من أن الأوصاف وإن لم يقابل الثمن في باب المعاوضات /٧٦٦/ إلّا أنّها تلاحظ في مقام التقويم. ففي المثال السابق تكون قيمة أحدهما بوصف الاجتماع اثني عشر ونصف، فلابد أن يؤخذ بنصف الثمن، وهو اثنان ونصف كما هو مقتضى القول الأول الّذي يقوله المتأخرين.

ثمّ إن صاحب الجواهر[1] يدعي أنه لا فرق على هذا بين التقويمين يعني بين تقويمهما مجتمعين ثمّ تقويم أحدهما بوصف الاجتماع والأخذ بنسبته إليه من الثمن، وبين ما ذكره المتأخرون من تقويمهما منفردين والأخذ بمقدار نسبة قيمة أحدهما المجموع من أصل الثمن. وكذا لا فرق بين أن يكون لوصف الانضمام مدخلية في زيادة قيمتهما أو أحدهما دون الآخر.

وكذا لا فرق بين أن يكون له في أحدهما أكثر مدخلية في زيادة قيمته من الآخر أو لم يكن كذلك.. إلى آخر كلامه.

١) جواهر الكلام ٢٢/٣١٤.

ونحن نقول: لو كان لوصف الإنضمام مدخلية في زيادة قيمة أحدهما دون الآخر أو يكون له أكثر مدخلية في زيادة قيمة أحدهما، فحينئذٍ يكون الفرق بين هذا التقويم وتقويم المتأخرين ظاهراً كما تقدم عند نقل كلام صاحب الحاشية، وسيأتي توضيحه إن شاء الله.

[احتمال الأستاذ سلّمه الله]

ثمّ إن الأستاذ سلّمه الله لمّا رأى ورود هذا الإشكال على كلام صاحب الجواهر احتمل أن يكون مراده أنهما يقوّمان مجتمعين ثمّ يقوّم أحدهما بوصف الإنفراد وتنسب قيمته إلى قيمة المجموع، ويؤخذ بهذه النسبة من أصل الثمن كما هو ظاهر الشرايع وبعض المتون الأخر. ويحتمله صاحب المسالك[1] في ما إذا كان جزءا المبيع لمالك واحد وأجاز البيع في أحد الجزئين وردّ الآخر.

ولذا أحال الدليل على بطلان ما يقوله في الجواهر بما سيذكره في رد صاحب المسالك.

وأنا أقول: لا وجه لأن يحمل كلام صاحب الجواهر على ذلك. كيف وهو يصرّح بأنهما يقوّمان مجتمعين ثمّ يقوّم أحدهما بوصف الإنضمام وتؤخذ نسبته إلى قيمة المجموع من الثمن. وأيضاً يصرّح ببطلان التفصيل الّذي في المسالك /٧٦٧/ والفصل الّذي ينقله عن بعض مشايخه من صحّة إطلاق الأصحاب في صورة عدم الإجازة من المالك الآخر، وصحّة ما ادعاه ثاني الشهيدين والمحققين وأتباعهما في صورة الإجازة.

ومن هنا رجع الأستاذ أيضاً عما احتمله في كلام صاحب الجواهر.

بل أنا أقول: إنّ ما ذكره في الجواهر من أنّه لا فرق بين التقويمين أيضاً يمكن تصحيحه. وذلك بأن يقال: ليس المراد من التقويمين هو التقويم الّذي ذكره

---

١) مسالك الإفهام ١٦٢/٣.

المتأخرون بظاهره مع التقويم الّذي يذكره بنفسه؛ بل مراده من التقويمين هو ما ذكره بنفسه من أنهما يقوّمان مجتمعين، ثمّ يقوّم أحدهما بوصف الإنضمام، ثمّ ينسب قيمة أحدهما بوصف الإنضمام إلى مجموع القيمتين.

فما ذكره من أنّه لا فرق بين أن يكون لوصف الإنضمام مدخلية في زيادة قيمة أحدهما أو أكثر مدخلية فيه إشارة إلى موارد تكون الثمرة بين التقويمين لولا الحمل، وأمّا بعد حمل كلامهم على أنّ المراد كلّ واحد بوصف الإنضمام فيتحد مع قيمتهما بوصف الاجتماع ثمّ أحدهما بوصف الإنضمام.

[ذكر بعض الأقوال المفصّلة]

بقي الكلام في ذكر بعض الأقوال المفصلة:

منها ما تقدم نقله عن الشهيد الثاني من أنّه اختار مذهب المتأخرين فيما لو كان المال لمالكين واحتمل صحّة ظاهر كلام الاصحاب فيما لو كان المال لمالك واحد.

أما صحّة طريقة المتأخرين فيما لو كان المال لمالكين فمن جهة أنه إذا كان المفروض أن كلّ واحد من المصراعين يكون مال شخص فهنا ليس في البين من يكون مالكاً للهيئة /٧٦٨/ بل قد يقال: إن الهيئة في هذه الصورة ليست مالاً حتّى يكون ملكاً لأحد.

وعلى هذا، فيقوّم كلّ واحد منهما منفردين ويؤخذ بنسبة قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين من الثمن كما ذكره المتأخرون.

وأمّا لو كان المال لمالك واحد فهنا يكون وصف الاجتماع مملوكاً للبايع.

وعلى هذا، فيمكن الاخذ بظاهر الاصحاب بأن يقوّمان مجتمعين ويرجع المشتري على البايع من الثمن بنسبة قيمة أحدهما منفرداً إلى قيمتهما مجتمعين. مثلاً إذا كان الثمن اثني عشر وقوّما مجتمعين ثمانية وقوّم المردود اثنان، فهنا يأخذ المشتري من البايع ثلاثة من اثني عشر، و يبقى للبايع تسعة.

و أورد الأستاد على هذا التفصيل من أنّه إذا كان المال لمالك واحد فهنا وإن يوجد لوصف الاجتماع مالية ويكون هو ملكاً للبايع إلّا أنّ الثمن لايقابل الأوصاف بل انما يقع في مقابل العين، والوصف انما يوجب زيادة مالية العين ويكون داعياً لبذل الثمن في مقابل العين.

فإذا تخلف فذلك يوجب الضرر على المشتري، وذلك لايوجب إلّا الخيار.

وأمّا لو كان المال لمالكين فهناك قد عرفت أن وصف الاجتماع ليس له مالية أصلاً، ولذا لا نقول بالضمان في مثله في باب الغصب أيضاً، فلو غصب مصراعين كلّ واحد من شخص فهنا ليس ضامناً لكل واحد إلّا قيمة ماله منفرداً.

ونحن نقول: لا بأس من بيان ما يمكن أن يصير وجهاً للتفصيل الّذي ذكره في المسالك حتّى يظهر منه ما يمكن أن يصير وجهاً لظاهر كلام الأصحاب أيضاً.

فنقول: إذا كان المصراعان لمالك واحد، فهنا يكون المالك مالكاً /٧٦٩/ لكل من المصراعين منفرداً ولوصف الاجتماع، وقد بذل المشتري الثمن في مقابل المجموع، فإذا ردّ المالك البيع بالنسبة إلى أحد المصراعين فلم ينفسخ البيع إلّا بالنسبة إلى أحد المصراعين منفرداً، ولكن فيه أنه إذا كان نظر الشهيد إلى ذلك يعني إلى أنّ الثمن يقع في مقابل وصف الاجتماع، فعلى هذا ففي صورة يكون المصراعان لمالكين ايضاً نحن نقول: إنّ الثمن وقع في مقابل وصف الإجتماع، غاية الأمر أنه لم يكن وصف الإجتماع مملوكاً لأحد في هذه الصورة. ومقتضى ذلك بطلان البيع بالنسبة إلى ما قابل وصف الاجتماع على كلّ حال، لا أن يقول بطريقة المتأخرين في صورة تعدد المالك.

ومقتضى ذلك أن لم يعط إلى البايع من الثمن إلّا بمقدار نسبة قيمته؟؟ منفرداً إلى قيمة المجموع، بل كذلك لو كانا لمالك واحد ولم يجز إلّا في أحدهما؛ لأنّه لم يسلم للمشتري إلّا أحدهما منفرداً بعد فرض أنّ الثمن وقع في مقابل وصف الاجتماع وإن كان المبنى فاسداً لا بالعكس بأن يرجع المشتري إلى نسبة ما سلّم

له منفرداً إلى مجموع القيمتين؛ فتدبّر.

وأمّا لو ادّعى أنّ الثمن لايقابل الأوصاف بل إنما يقع في مقابل العين، وأن الأوصاف توجب زيادة مالية العين فحينئذٍ في صورة يكون المالك متعدداً لمّا لم يكن الوصف في الحقيقة موجباً لزيادة المالية، فيكون تخيّل وجود وصف الاجتماع داعياً لأن يبذل المشتري ثمناً أزيد في مقابل العين، فحينئذٍ يكون المعيَّن طريقة المتأخرين. غاية الأمر أن تخلف الوصف بعد ردّ أحدهما يوجب الخيار كما أن نفس تبعض الصفقة أيضاً يوجب الخيار. وسيأتي وجه التأمل.

وأمّا لوكان المالك واحداً فحينئذٍ لو كان لوصف الإنضمام مدخلية في زيادة قيمة كليهما معاً فحينئذٍ أيضاً لا مانع من الأخذ بطريقة المتأخرين.

وأمّا لو كان له مدخلية في زيادة قيمة أحدهما بالخصوص فيأتي الكلام فيه إن شاء الله عند نقل التفصيل الّذي ننقله عن الحاشية.

[ما نقل عن حاشية ديلماج على الروضة]

ومنها ما نقل عن حاشية ديلماج على / ٧٧٠ / الروضة، وهو أنه لو كان المال لمالكين وأجاز أو يريد أن يقسط الثمن بينهما، فيكون الحق في مقام التقسيط هو طريقة المتأخرين.

وعلى هذا لو كان الثمن اثني عشر وقيمتهما مجتمعين ثمانية وقيمة كلّ واحد منفرداً اثنان فهنا يأخذ كلّ واحد من المالكين ستة لأنها نصف الثمن ونسبة الاثنين إلى الأربعة هو النصف.

وأمّا لو كان المالك واحداً وأجاز في نصف المبيع ورد في النصف فهنا لو مشينا على طريقة المتأخرين يلزم الضرر على المشتري؛ لأنّه أعطى الستة في مقابل أحدهما بوصف الإنضمام والمفروض أنه لم يسلم هذا الوصف له.

وبعبارة أخرى لم يبع المالك في مثل هذا الفرض حقيقةً إلّا أحدهما منفرداً

وأخذ جزءً من الثمن الّذي يقابل وصف الاجتماع فيه ضرر على المشتري.

وعلى هذا، فالحق في مثل هذه الصورة هو ما يقوله صاحب الكفاية من أنّه يقوّمان مجتمعين ثمّ يقوّم ما بقي للمشتري منفرداً ويؤخذ بنسبته إلى قيمتهما مجتمعين من أصل الثمن. ففي المثال المتقدم يأخذ البايع ربع الثمن وهو ثلاثة ويعطي التسعة منه إلى المشتري.

ورُدّ ذلك بأنّ الثمن لايقابل الوصف وإنّما الوصف يصير منشأ لزيادة مالية العين فيصير داعياً لإعطاء الثمن الزائد على قيمته بدون الوصف في مقابلها.

وعلى هذا، فنقول: إنّ المشتري أعطى الستة في مقابل المجاز، وداعيه على ذلك هو وجود الوصف فيه.

وعلى هذا، فتخلُّف الوصف لايوجب إلّا الخيار، ولايصير الثمن مقابلاً للوصف في غير وصف الصحة على إشكال فيه أيضاً كما تقدم.

ثمّ إنه نقل عن هذا الفاضل أنه يكون ملتفتاً إلى هذا الإشكال وإلى أن ضرر المشتري يجبر بالخيار إلّا أنّه مع ذلك يكون مائلاً إلى هذا /٧٧١/ التفصيل الّذي نقلناه عنه.

[ما نقل عن صاحب الحاشية]

ومنها: ما نقل عن صاحب الحاشية، وهو أنه قد تقدم أن مثل صاحب الجواهر يقول: من أنّ الوصف وإن لم يقع في مقابل الوصف إلّا أنّه يلاحظ الوصف في مقام التقويم إلّا أن صاحب الحاشية يقول: إنّ وصف الإنضمام إذا كان له مدخلية في زيادة قيمة كلّ واحد من جزئي المبيع مساوياً للآخر فهنا لم تظهر ثمرة بين هذه الطريقة وطريقة المتأخرين.

وعلى هذا، فلامانع في هذه الصورة من أن يؤخذ بطريقة المتأخرين، وذلك كما إذا باع مصراعي الباب وكان قيمة كلّ واحد من المصراعين بوصف الإنضمام أربعة

وبدون وصف الإنضمام اثنين، فإنه في هذه الصورة على كلّ حال ينصف الثمن.

وأمّا إذا كان لوصف الإنضمام مدخلية في زيادة قيمة أحدهما دون الآخر أو يكون مدخليته في زيادة قيمة أحدهما أكثر من الآخر، فهنا لايؤخذ بطريقة المتأخرين، بل بعين الأخذ بهذه الطريقة وهو أن يقوّما مجتمعين ثمّ يقوّم كلّ واحد بوصف الإنضمام ويؤخذ بنسبة قيمة المردود بوصف الإنضمام من البايع للمشتري. مثلاً إذا فرض أن يكون قيمة الغير المردود واحداً على كلّ حال، وأمّا المردود يكون قيمته بوصف الإنضمام اثنين وبوصف الإنفراد واحداً فهنا على طريقة المتأخرين يؤخذ للمشتري بنصف الثمن.

وأمّا على هذه الطريقة فيؤخذ له بثلثي الثمن، ففي مثل هذه الصورة يقول صاحب الحاشية إنّ المعيّن هو هذه الطريقة فلابد أن يؤخذ /٧٧٢/ للمشتري بثلثي الثمن.

ونحن نقول: يؤيد ذلك أن من المسلّم عند العلماء أنه لو وكل شخص رجلاً في أن يبيع عبده مع عبد هذا الرجل وكان أحد العبدين كاتباً وقيمته عشرين والآخر غير كاتب وقيمته عشرة وباعهما الموكل بثلاثين، فلا إشكال في أنّ صاحب العبد الكاتب يأخذ بعشرين من الثلاثين ومن الواضح أنه لا فرق بين باب الوكالة والفضولي من هذه الجهة، فينحصر طريق المناقشة على صاحب الحاشية بأن نفرّق بين وصف الكتابة الموجب لزيادة قيمة العبد وبين وصف الإنضمام الموجب لزيادة قيمتها.

ونحن نقول: إنّ الفرق من هذه الجهة موجود، وذلك لأنّه لا إشكال في أنّ وصف الكتابة له مالية وكان مالك العبد الكاتب مالكاً له وهذا الوصف يوجب لزيادة قيمة ماله.

وهذا بخلاف وصف الاجتماع، فإن المفروض أن أحد الجزئين كان ملكاً لشخص والآخر ملكاً آخر وضمّ مال شخص إلى مال شخص آخر لايوجب لزيادة

مالية في البين كما في وصف الكتابة في العبد الكاتب، ومن هنا قلنا بعدم مضمونية وصف الاجتماع في مثل هذه الصورة في الغصب أيضاً.

وعلى هذا، فالمعيّن هو طريقة المتأخرين من أنّه مطلقاً يؤخذ بنسبة قيمة أحدهما منفرداً إلى مجموع القيمتين من أصل الثمن.

أقول: لا يخفى أن من الواضح أنه لم يكن مقتضى ما ذكره أن يؤخذ بطريقة المتأخرين على الإطلاق، وذلك لأنّه إذا كان الجزءان ملكاً لشخص واحد، فهنا /٧٧٣/ يكون وصف الاجتماع له مالية كما في العبد الكاتب، وقد بذل الثمن بإزائه بأكثر ممّا بذل في مقابل الجزء الّذي ليس وصف الاجتماع موجباً لزيادة قيمته كما في العبد الكاتب وغير الكاتب بعينه من غير فرق أصلاً، بل على هذا لا بأس بالأخذ بإطلاق كلام صاحب الحاشية، وذلك لأنّه في صورة يكون المالك متعدداً نقول: إذا كان المفروض أن وصف الإنضمام يوجب زيادة قيمة أحدهما بالخصوص فحينئذٍ نقول: إنّ وجود هذا الوصف يصير داعياً لأن يبذل المشتري ثلثي الثمن في المثال السابق في قبال هذا الجزء، والميزان في مقام التقسيط أن يلاحظ كلّ جزء بمقدار لوحظ إجمالاً بذل الثمن بإزائه في البيع، والمفروض أن هذا الجزء لوحظ إجمالاً في البيع أن يكون ثلثا الثمن بإزائه، وملاحظة العبد الكاتب في المثال المتقدم في مقام أخذ الثمن بأزيد من العبد الغير الكاتب يكون من جهة أنه في مقام البيع لوحظ إجمالاً بذل الثمن بإزائه بأكثر ممّا لوحظ في العبد الغير الكاتب، فافهم.

فإن الظاهر أنه لا غبار فيما ذكرنا مع أنه يوافقنا صاحب الحاشية من المحققين وصاحب الجواهر من الأساتيد في الفقه، فإنه لا فرق بين كلاميهما أصلاً كما لا يخفى على المراجع فيما تقدم.

[الفرق بين المقام وبين مثال العبد الكاتب والغير الكاتب]

ثمّ لا يخفى أنه فرق بين مثال العبد الكاتب والعبد الغير الكاتب وبين ما نحن

فيه من جهتين:

الأولى: إنّ الوصف الموجب لزيادة المالية في أحد الجزئين في مثال العبد الكاتب لم ينشأ من العبد الغير الكاتب بخلاف ما نحن فيه.

الثانية: إنّ الوصف المذكور لم يزل من البين في مثال العبد الكاتب بخلاف ما نحن فيه، إلّا أن هاتين الجهتين /٧٧٤/ غير فارقتين بعد ما هو المسلَّم عندهم من أن الثمن لايقابل الأوصاف وإنّما يقابل العين، وإن الأوصاف توجب زيادة مالية العين، فيصير ذلك داعياً لأن يبذل بإزائها بأكثر ممّا يبذل بإزاء الخالي منها، فلابد أن يلاحظ كل جزء من أجزاء المبيع بمقدار لوحظ عند البيع على وجه الإجمال لمقابلية جزء الثمن له، بل أنا لا أظن أن يكون المشهور غير قائلين بذلك، وذلك لأنّ المثال الّذي تظهر الثمرة فيه بين طريقة المتأخرين وهذه الطريقة من الفروض النادرة، ونظر المشهور إلى الفروض المتعارفة.

مسألة: في بيان حكم الشبهات الموضوعية في مسألة الفضولي

ولا مجال للتمسك بالأدلة في هذا المقام لرفع الشبهة، لأنّ الأدلة إنما يتمسك بها في الشبهات الحكمية كما في المباحث السابقة بتمامها، فإن النزاع فيها كان في الشبهات الحكمية فالرافع للشبهة في مقامنا هذا منحصر بالأمارات المشخصة للموضوعات الخارجية كالبيّنة، وبالأصول.

[الشك في كون البيع الخارجي فضولياً]

ثمّ إن الشك في كون البيع الخارجي فضولياً أم غير فضولي إما أن يكون من جهة اشتراك لفظ المبيع مثلاً بين مال البايع وبين مال غيره بالاشتراك اللفظي أو المعنوي، واشتبه ببعض الوجوه أنّ البايع أي شيء أراد من اللفظ كما لو قال: بعت غانماً، مع أنّ لفظ الغانم كان مشتركاً لفظياً بين عبد البايع وبين عبد أخيه، أو قال: بعت نصف الدار، وكان البايع مالكاً للنصف.

وإمّا أن لا يكون من جهة الاشتراك /٧٧٥/ اللفظي بل يكون من جهة مجرد الشك في أنّ البايع أي شيء قصد في صورةٍ يكون له قصد نفسه وقصد غيره كما لو كان المبيع كلياً في الذمة كما في السلف، فإن للبايع أن يقصد من قوله «بعت مناً من الحنطة بدرهم» مناً على ذمة نفسه حتّى لا يكون فضولياً أو على ذمة أخيه حتى يكون فضولياً أو كان المبيع عيناً خارجية ولكن كان للبايع أن يبيعه لنفسه ولغيره.

أقول: نظير ولي الطفل حيث يكون له أن يشتري من مال الطفل شيئاً للطفل ولنفسه إلّا أنّه على هذا لايصير البيع فضولياً على كلّ تقدير. والمثال الّذي يكون للبايع مثلاً أن يبيع لنفسه أصالة ولغيره فضولة هو أن يتصرف ذوالخيار في ما انتقل عنه بأن يبيعه، فإن في مثل هذه الصورة يجوز أن يكون البيع لنفسه كما إذا كان

مسبوقاً بقصد فسخ البيع الأول وأن يكون لغيره وهو المشتري في البيع الأول كما إذا لم يقصد بذلك فسخ البيع الأول.

فتلخص أن في المقام أربعة مسائل:

الأولى: أن يتصرف في العين الخارجية الّتي كان له أن يبيعها لنفسه ولغيره كما لو باع ذوالخيار لما انتقل عنه.

ولا يخفى أنه لو علمنا أنه قصد البيع لنفسه أو لغيره، فلا إشكال. وبحكمه ما لو ادعى البايع أنه باعه لنفسه أو لغيره، لأنّه يقبل قول المدعي في المقام لأنّه من الدعاوي الّتي لايعلم حقيقة الأمر فيه إلّا من قبل المدعي؛ لأنّ النزاع في أنه أيّ شيء قصد، وإنّما الإشكال في صورة لم نتمكن من تعيين الواقع /٧٧٦/ علماً أو بسماع دعوى البايع.

[الوجوه المذكورة والإستدلال عليها]

وإذا عرفت محل النزاع فنقول: استدل لإثبات أنّ البيع يكون صحيحاً فعلياً بمعنى أنه قصد البيع عن نفسه لا عن الغير حتّى يكون فضولياً بوجوه قد تقدمت في أواخر ذكر الثمرات بين القول بالكشف والنقل في الإجازة عند بيان حكم أن تصرف ذي الخيار فيما انتقل إليه ملزم تعبداً أم لا، ولكن مع ذلك نكرّر الوجوه المذكورة في المقام لوجود بعض الفوائد الجديدة تحتها ممّا لم نذكره هناك، **فنقول**:

الأول منها ما ذكره الشيخ في أحكام الخيارات من أن الأصل في أفعال المسلمين أن يحمل على الصحيح. ومقتضى ذلك أن يكون البيع بعد قصد الفسخ حتّى يقع لنفسه فيكون صحيحاً فعلياً.

وأورد عليه بأنّ الفضولي لو كان فاسداً لكان ما ذكرت صحيحاً؛ لأنّه على هذا كان الأمر دائراً بين أن يكون بيع ذي الخيار صحيحاً أو فاسداً.

إلّا أنّا نقول: إنّ الفضولي أيضاً صحيح؛ لأنّ صحّة كلّ شيء بحسبه. وهذا

الإشكال من الشيخ ﷺ، وسيجيء بيان صحته وسقمه في المسألة الثالثة في الشبهات الموضوعية.

الثاني: ما ذكره الشيخ ﷺ في أحكام الخيارات* من أنّ الظاهر أن يكون البيع لنفسه.

ولا يخفى أن هذا الظهور ليس ظهوراً وضعياً؛ لأنّه ليس في البين لفظ يكون مقتضى وضعه ذلك، ولا ظهوراً إطلاقياً لأنّه ليس في البين لفظ يكون مقتضى وضعه ذلك، فلابد أن يكون المراد هو الظهور الناشي من الغلبة، والغلبة على فرض تحققها لا دليل على اعتبارها في المقام.

أقول: سيأتي إن شاء الله كلام متعلق بهذا المقام مصحح للظهور في المسألة الثالثة لو تم هناك**، فالظاهر أنه يجيء /٧٧٧/ في المقام أيضاً.

الثالث: أصالة عدم قصد الغير.

ورُدّ ذلك بأنّ هذا الأصل سواء كان هو الاستصحاب أو كان المراد منه هو أصل العدم الّذي يكون بناء العقلاء عليه، فيكون من الأمارات، معارض بأصالة عدم قصد النفس.

ولو كان المراد منه هو الاستصحاب، فيرد عليه مع قطع النظر عن ذلك انه لايثبت به أنّ البايع قصد البيع عن نفسه.

أقول: لا يخفى أنّ الشيخ يكون مذهبه في الفضولي أنه لابدّ إما من قصد البيع

---

*) ***لا يخفى أن الشيخ لم يتمسك في أوائل أحكام الخيارات بأصالة الصحة هنا، وإنّما تمسك بأصالة حمل فعل المسلم على الجائز في صورة كان التصرف بدون الفسخ حراماً كوطي الجارية.***

ولا يخفى أن الكلام على التحقيق من أن مجرد التصرف ليس فسخاً ما لم يقصد الفسخ به. (منه قدس سره).

) ***هناك يكون الظهور ناشياً من تعدد البيع ولزوم التعيين مع الالتفات وانه ليس قابلاً لأن يعين بنفسه إلّا مال البايع. ويشكل جريانه في المقام. (منه قدس سره).*

عن الغير أو تنزيل البايع نفسه منزلة المالك عدواناً أو جهلاً. والظاهر أنّه يقول: إنّ البيع الغير الفضولي لا يحتاج إلى قصد البيع لنفسه، ولذا لايجعل في باب أحكام الخيارات أصالة عدم قصد الغير معارضاً مع أصالة عدم قصد النفس بل يجعله معارضاً مع أصالة عدم قصد الفسخ.

وعلى هذا، فكل ما قلنا في معارضة أصالة عدم قصد الغير مع أصالة عدم قصد النفس، نقول به في معارضة عدم قصد الغير مع أصالة قصد الفسخ، وليس بين الأصلين حكومة كما يدّعيه الشيخ؛ لأنّ الشك في كلّ منهما يكون ناشياً من العلم الإجمالي بوقوع أحدهما على الفرض.

وأمّا بناءً على المختار من أنّه كما لا يلزم قصد البيع عن نفسه في البيع كذلك لنفسه لا يلزم قصد الغير في الفضولي، بل الميزان أنه بمجرد أن يكون المبيع ملكاً لغير البايع يصير العقد فضولياً كما أنه لو كان المبيع ملكاً لنفسه يصير البيع صحيحاً فعلياً ولا يلزم قصد الغير /٧٧٨/ في الأول، كما أنه لا يلزم قصد النفس في الثاني، فحينئذٍ يكون الشك في أنّ البيع يكون فعلياً أم فضولياً ناشياً من الشك في انه قصد الفسخ أم لا؛ لأنّه إذا قصد الفسخ فيكون المبيع له، فيقع البيع لنفسه وإن لم يقصد الفسخ، فيكون المبيع للغير، فيكون البيع فضولياً.

وعلى هذا نقول بما تقدم عند بيان تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه في أواسط الثمرات المذكورة بين الكشف والنقل، من أنّه بعد البناء على أنّ الفسخ يحصل بمجرد قصد الفسخ بفعل من الأفعال مثل البيع وأشباه ذلك نقول: إنّ مقتضى أصالة عدم قصد الفسخ*، بل وكذا مقتضى استصحاب الملكية الّذي هو محكوم لأصالة

---

*) ***أصالة عدم قصد الفسخ ليس بمعتبر لو كان المراد هو أصل العدم الّذي يدّعون بناء الفعلاء عليه، ولو كان المراد هو الاستصحاب مثبت، وأمّا استصحاب الملكيّة لا مانع فيه حيث إن العقد الواقع على ملك الغير يكون فضولياً، وهذا يكون جزأه ثابتاً بالاستصحاب والآخر بالوجدان كما في استصحاب الطهارة لإثباب صحّة صلوة وقعت في حال يقول الاستصحاب بثبوت الطهارة فيه كما أنه لو أثبت الملكية والطهارة بالأصل أولاً ثمّ صلّت***

عدم قصد الفسخ هو بقاء الملك على مال الغير، ومقتضاه أن يكون البيع فضولياً.

ولا يخفى أنه ينقل الشيخ[١] ﷺ هنا عن الشهيد الثاني[٢] أنه يقول: إنّ البايع في البيع الفضولي ليس قاصداً لمدلول العقد نظير ما نقل عنه عند بيان شرط الاختيار في المتعاقدين، إنه يقول: إنّ المكره قاصد اللفظ دون المعنى.

وعلى هذا فبناءً على طريقته يثبت بأصالة عدم قصد المدلول بأي معنى كان أنّ العقد كان فضولياً*.

المسألة الثانية: [في بيع الكلي و عدم العلم بقصده]

فيما إذا باع كلياً ولم نعلم أنه قصد كون الكلي على ذمته حتّى يصير البيع صحيحاً فعلياً أم أنه قصد كونه على ذمة الغير حتّى يصير فضولياً كما إذا باع مائة من الحنطة /٧٧٩/ سلفاً ولم نعلم أنه باع ذلك على ذمة نفسه أو ذمة غيره.

وهنا نقول: أما مقتضى طريقة صاحب المسالك على ما تقدم هو أن يكون البيع هنا فضولياً**.

وأمّا على طريقة المشهور فاستدلوا لكون البيع لنفس البايع فيكون صحيحاً فعلياً بوجوه:

الأوّل: ما نقل عن الشيخ أسد الله سابقاً من أنّه يقول: إنّ الظاهر أن يكون البيع للبايع نفسه. ونحن نقول: من الواضح أنه ليس الظهور في المقام ظهوراً وضعياً ولا ظهوراً إطلاقياً إلّا أن يدّعى أنّ المراد هو الظهور الحاصل من الغلبة، وهو ممنوع

أو أوقعت العقد لا إشكال من الصحة في الأول والفضولية في الثاني ورفعنا الإشكالات المتوهمة في المقام في باب الإستصحاب. (منه قدس سره).

١) كتاب المكاسب ٣٠٩/٣.

٢) مسالك الإفهام ١٥٦/٣.

****) قد تقدم أو ياتي أنّ الظاهر كونه قاصداً للمعنى وهو مقدم على الأصل. (منه قدس سره).***

*****) فيه ما فيه كما تقدم قبيل ذلك. (منه قدس سره).***

أولاً.

وثانياً: لا دليل على اعتباره.

وسيأتي بعض كلمات أخر في بيان المراد من الظهور في المقام* في المسألة الثالثة.

الثاني: قاعدة حمل فعل المسلم على الصحيح كما سيأتي وتقدم.

الثالث: أصالة عدم قصد الغير، فإنه لايصير المبيع مالاً ما لم يتعلق بواحد من الذمم، فيكون اللازم عليه قصد كون المبيع على ذمته حتّى يكون البيع صحيحاً فعلياً وعلى ذمة الغير حتّى يكون البيع فضولياً.

ومما ذكرنا ظهر أن أصالة عدم قصد الغير سواء كان المراد منه هو الاستصحاب وسواء كان المراد منه هو أصل العدم الّذي كون بناء العقلاء عليه، فيكون من الأمارات، معارضة بأصالة عدم قصد النفس وكون الكلي على ذمته.

وأمّا لوكان المراد منه هو الاستصحاب فيكون مع ذلك مثبتاً أيضاً.

مع أنه قد تقدم أن صيرورة البيع لنفسه أو لغيره تابع لكون المبيع مال نفسه أو مال غيره، وليس تابعاً لأن يقصد البيع لنفسه أو لغيره إلّا أن يقال: إنّ ذلك يوجب لتعيينٍ على ذمة نفسه أو ذمة غيره، فتأمل لأنه على هذا لابدّ أن يجري الأصل له نفسه، وسيأتي حاله.

الرابع: أصالة عدم قصد كون الكلي على ذمة الغير بناء على أنه لو لم يقصد كونه على ذمة الغير، فيتعلق بذمة نفسه، ولا يحتاج تعلق الكلي على ذمة نفسه / ٧٨٠ / بأن يقصد كون الكلي على ذمته، بل بمجرد أن يقول «بعت منّاً من الحنطة

---

*) ***على ما نقلنا ويأتي هنا لا مانع من دعوى أن الإطلاق الذكري كون البيع لنفسه والشيخ قبل مسألة جريان المعاطاة في الفضولي يدعي أنّ الظاهر كونه على ذمته لكنا لو منعنا الظهور لا يمنع كون مقتضى الإطلاق الذكري ذلك حيث إن مجراه في صورة كان البيع متردداً بلحاظ تردد المبيع، ونحن ذكرنا قبل مسألة النصوص بالعقد الفاسد أن جعل الكلي في كلّ ذمة بمنزلة شخص من المبيع. (منه قدس سره).***

بدرهم» وقبله المشتري يتعلق الأمر بالوفاء بهما*.

ومقتضى ذلك هو أن يصير الكلي متعلقاً بذمته وإن لم يقصد ذلك.

وذلك نظير ما يقولون في المتعة من أن ترك ذكر الأجل في العقد يصير منشأ لأن يصير العقد دائماً ولا يحتاج صيرورته دائماً أن يذكر لفظ الدوام في العقد أو يقصده في القلب.

أقول: الظاهر أن صيرورة العقد دائماً إنما هو من الأحكام الشرعية الثابتة لعقد نكاح لم يذكر فيه الأجل لفظاً، بل ولا قصداً نظير ثبوت خيار المجلس** والحيوان، فلا يتوقّف على ذكره أو قصده في العقد. وهذا بخلاف ما نحن فيه، فان المبيع من أركان البيع، فلابد من أن يعيّن فيه لفظاً أو قصداً***.

نعم، لو قال «بعت منّاً من الحنطة بدرهم» نحن نقول: إنّ الظاهر منه أن يكون المبيع على ذمته، ونأخذه بهذا الظاهر لكن لا من جهة أن قصد كونه على ذمته غير لازم في العقد بل من جهة أن لنا أمارة على أنه قصد كونه على ذمته، وهو ظاهر قوله «بعت منّاً من الحنطة» كما تقدم ذلك مناومن الشيخ ﷺ قبل التعرض لجريان المعاطاة في الفضولي عند بيان جريان الفضولي في ما لو كان المبيع كلياً في الذمة.

---

*) *الأمر بالوفاء إنما يدل على وجوب الوفاء على ما تعاهدا عليه، والمفروض أنه لم يتعاهد على أن يكون على ذمته و يؤديه، والكلي ما لم يجعل على ذمته ليس بمال في نظر العرف حتى يصح بيعه. وإنما يعتبر كونه مالاً في نظر العرف الذي أمضاه الشارع في صورة يجعل على ذمته. (منه قدس سره).*

**) *لا يخفى أنا نقول بذلك لو لم نحمل ما ورد من صيرورة العقد دائماً مع ترك ذكر الأجل إلى صورة كان مقتضى العقد أو مقتضى إطلاقه في صورة ترك ذكر الأجل هو الدوام. (منه قدس سره).*

***) *ومجرد بيع الكلي لا على ذمة أحدٍ ليس ببيع لأنّ الكلي من حيث هو لا وجود له ولا مالية إلّا أن يتعلق بذمة فيوجد له الموجود الاعتباري ويكون له المالية.*

نعم، لو قال بعت منّاً، ينصرف إلى ذمة نفسه وله ظهور فيه ويتّكل على هذا الظهور كل العقلاء. (منه قدس سره).

وبناء على ذلك أصالة عدم قصد كون الكلي على ذمة الغير معارض ايضاً، وليس مثمراً؛ لأنّه لايثبت أنه قصد كونه على ذمته.

نعم، لو علمنا أنه صدر منه قوله «بعت مناً من الحنطة» من دون أن يقيّده في اللفظ بذمةٍ فحينئذٍ نأخذ بظاهر كلامه ونحكم بكون /٧٨١/ البيع له.

[لو ادعى أنه قصد كون المبيع على ذمة الغير]

بقي الكلام في أنّه لو ادعى أنه قصد كون المبيع على ذمة الغير، فهل يسمع دعواه من دون بينة؟ إشكال قد تقدم عند بيان جريان الفضولي فيما لو كان المبيع كليّاً.

فتلخص ممّا اخترته أنّ الحكم بكون المبيع لنفس البايع في هذه المسألة وسابقها مبني على الحكم بذلك في المسألة الثالثة*، وهو ما لو كان البيع مردداً بين كونه فضولياً أم صحيحاً فعلياً من جهة كون اللفظ الدال على البيع المذكور في العقد مشتركاً لفظياً بين مال البيع ومال غيره وتردد الأمر بين أنه قصد منه مال نفسه أو مال غيره كما إذا كان لكل واحد كان من البايع وأخيه عبداً مسمى بالغانم وقال البايع «بعت غانماً».

وقد تقدم أنه قد يقال من أنّه يشترط في صحّة البيع من أن يكون المبيع معلوماً إما بالرؤية أو بالوصف، ومع ذلك كيف يتصور كونه مردداً بين شيئين.

وفيه أولاً: إنه يمكن أن يكون كلاهما مرئيّين أو موصوفين إلّا أن يقال: إنّ المبيع في صورة كان عيناً خارجية لابدّ من أن يكون معيّناً.

---

*) ***مع تحقق الظهور لا يقبل قول من يدّعي خلافه في مقام الدعوى والنزاع إلّا إذا فرض الظهور بحيث لا يعتني العقلاء لو ادعى المتكلم خلافه ولو في مقام الدعوى؛ فتأمل.***

فإن الظاهر عدم الوجود له في مورد النزاع لأن دعواه على خلاف الظاهر ولو قلنا بقبول قوله في غير مورد النزاع لكونه وكيلاً أو لغير ذلك لو لم يدع ذلك الغير العلم على خلافه بل يقول لا أدري. (منه قدس سره).

وثانياً: إن كون المبيع حين البيع معيّناً للبايع والمشتري لا ينافي مع وقوع التشاجر في تعيين المبيع إما بين نفس البايع /٧٨٢/ والمشتري لعروض الغفلة أو لطغيان أحدهما في الواقع على الآخر، وإمّا بين وكيلهما أو وصيهما أو ورثتهما.

[بيان حكم المسألة]

وإذا عرفت ذلك فلنشرع إلى بيان حكم المسألة، فنقول: بناءً على طريقة الشهيد الثاني من أنّ الفضولي ليس قاصداً لمدلول اللفظ، فظاهر* من أن مقتضى عدم المدلول هو ثبوت الفضولية. وأمّا بناء على طريقة المشهور من أنّه لا فرق من جهة قصد المدلول بين الفضولي وغيره، فاستدلوا لإثبات كون العقد في المقام لنفس البايع بوجوه:

الأوّل: الإجماع الّذي ينقله الشيخ ﷺ هنا عن الفخر.

وفيه: أنه لا يجوز الركون بمثل هذا الإجماع المنقول؛ لأنّا نعلم أنه لم يصل إلى العلماء حكم تعبدي من الشارع في مثل المقام بل إنما يقولون به من جهة أنهم اعتقدوا أنّ القاعدة تقتضي ذلك. وبالجملة لا تحتاج المناقشة في هذا الإجمال المنقول إلى التفصيل.

الثاني: ظهور البيع في كونه لنفسه. وهذا يوجب رفع الإجمال عن اللفظ المشترك المستعمل في البيع إن لم نقل إن لفظ المشترك المستعمل في المبيع أيضاً - كلفظ الغانم في المثال المتقدم - يكون له ظهور في كون المراد مال المتصرف لانصرافه في مثل هذا المقام إليه كما يدّعيه الشيخ على ما سيأتي.

---

*) ***وفيه أنّ الظاهر من حال المتكلم أن يكون قاصداً هو معتبر كما ذكرناه في آخر أصالة الصحة في الاستصحاب ومقدم على أصالة عدم القصد كما يظهر ذلك من الشيخ*** [كتاب المكاسب ٥٢٢/٣] ***عند نقل كلام الشهيد الثاني*** [مسالك الإفهام ١٥٦/٣] ***في مسألة ما لو باع مالك نصف الدار. (منه قدس سره)***.

ثمّ ليس المراد بظهور البيع في كونه لنفسه أن للفظ البيع ظهوراً وضعياً أو إطلاقياً في كونه لنفسه؛ بل المراد هو الظهور المستند إلى الغلبة، وهو في المقام حجة لبناء العقلاء على الركون إليه حيث لا يقبلون قول من كان له عبد مسمى بالغانم مثلاً لو قال «بعت غانماً» وادعى بعد ذلك أن مرادي بالغانم هو عبد أخي أو غيره من الأجانب، بل يجوز أن يكون مستند كلام /٧٨٣/ الفقهاء في دعواهم انصراف اللفظ المشترك إلى مال البايع نفسه ظهوراً آخر غير متوقّف على أن يكون في البين غلبة، وهو ظهور حال العاقل من حيث إنه عاقل ولو لم يوجد قبل معاملته معاملة في العالم في أنه لايتصرف إلّا إلى ما يكون مؤثراً تاماً غير محتاج في تأثيره إلى شيء آخر كإجازة المالك أو في أنه لايتصرف إلّا تصرفاً مثمراً في حقه، وهو في المقام منحصر بأن يكون البيع لنفسه.

وبناءً على ما ذكرنا يكون ظهور البيع لنفسه نظير ظهور الأمر الواقع عقيب الحظر في أنه مستند إلى القرائن المقامية وليس مستنداً إلى الوضع ولا إلى الإطلاق.

أقول: لا يخفى أن ظهور حال العاقل وكذا الحاصل من الغلبة لا إشكال في تحققهما في مثل المقام وإن منعنا الكلية المدعاة في كلام الأستاذ سلّمه الله إلّا أنّ الإشكال في حجية مثل هذه الظهورات. والّذي يجوز أن يكون دليلاً له هو بناء العقلاء على الأخذ بمثل هذه الظواهر، ويؤاخذون على مقتضاه كما أنهم يؤاخذون بظواهر الألفاظ ويؤاخذون على مقتضاها، والظاهر أن العقلاء يؤاخذون على طبق هذا الظهور المدعى في المقام ما لم يدّع البايع خلافه، مستنداً إلى شبهة عقلائية.

وتظهر الثمرة في مقام المرافعة، وليس لي مجال التفصيل في هذا المقام.

هذا ما ظهر لنا من بيان وجود الظهور في المقام، وأمّا الشيخ فيدّعي وجود ظهورين في المقام لإثبات كون البيع صحيحاً فعلياً لتعيين المبيع في مال البايع وإن كان اللفظ المذكور في العقد في نفسه مجملاً من جهة الاشتراك اللفظي.

أحدهما: /٧٨٤/ ظهور إطلاق التمليك في كونه لنفسه.

وثانيهما: ظهور لفظ المبيع المشترك بين مال نفسه ومال غيره كلفظ الغانم في مقام التصرف في مال نفسه.

[بيان معنى إطلاق التمليك]

ونحن نقول من أنّ التمليك ليس له إطلاق حتّى يتمسك بإطلاقه.

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان معنى الإطلاق فنقول: إنّ الإطلاق في الإصطلاح عبارة من شياع وعموم في مدلول اللفظ يشمل بواسطته أفراداً كثيرة ويكون قابلاً للتقييد بأن تضيق دائرة شياعه وعمومه.

ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون إطلاق المطلقات بمقتضى الوضع كما يقوله المحقق القمي ﷺ.

أو من جهة عدم قيام قرينة على تعيين بعض أفراده بعد ما يكون المتكلم بصدد البيان كما هو مقتضى طريقة السلطان من أنّ المطلقات تكون بمقتضى الوضع موضوعة للطبايع المهملة، وذلك لأنّه على كلّ تقدير لايتحقق الإطلاق ما لم يوجد في البين شياع وعموم سواء كان ذلك بمقتضى وضع المطلق أو من جهة عدم ذكر قرينة على تعيين بعض الأفراد.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: لو أخذنا بظاهر كلام الشيخ من أنّ التمليك بأي شيء حصل سواء كان باللفظ أو الفعل يكون له إطلاق حتّى أنّ البيع المعاطاتي الّذي هو فعل خارجي أيضاً يكون له إطلاق فحينئذٍ نقول: إنّ ذلك غير متصور لأنّ الفعل الخارجي جزئي حقيقي، فكيف يتصور فيه إطلاق وشياع بحيث يشمل أفراداً كثيرة؟

/٧٨٥/ وأمّا لو لم يكن المراد من التمليك هو مطلق التمليك الشامل للمعاطاة بل كان المراد هو إطلاق التمليك إذا كان التمليك بذكر لفظ «بعت» وبعبارة أخرى

يكون المراد أن إطلاق لفظ «بعت» يكون مقتضاه كون البيع لنفسه فيرد عليه أولاً: أن هذا خلاف الظاهر.

وثانياً: أنّ كون البيع لنفسه أو لغيره من قبيل الدواعي، وليست الدواعي موجبة لتقييد المطلق.

وعلى هذا، فلايمكن إحراز كون البيع لنفسه بأصالة الإطلاق لأنّ كون البيع لغيره بعد ما صار من قبيل الدواعي ليس مقيِّداً للمطلق حتّى يحرز عدمه بأصالة الإطلاق.

ومما ذكرنا ظهر أنه لايمكن أن يكون مراد الشيخ من إطلاق التمليك ما هو معروف من معنى الإطلاق، فلابد من أن يحمل لفظ الإطلاق المذكور في كلامه على معنى آخر، وهو أن لفظ الإطلاق في كلام العلماء قد يطلق على عدم ذكر القيد أو على عدم قصد زائد في القلب، فيحرزون بأصالة الإطلاق أنه ليس ذاك القيد موجوداً في الواقع.

وإذا عرفت ذلك، فنقول فيما نحن فيه: إنّك عرفت سابقاً أنّ الشيخ[1] ﷺ يقول: إنّ الفضولي يحتاج إلى أن يقصد البايع كون البيع لغيره أو يعتقد كون نفسه مالكاً جهلاً أو عدواناً. وهذا بخلاف غير الفضولي، فإنه لا يحتاج إلى قصد زائد.

وعلى هذا، ففيما نحن فيه نقول: إنه لو كان مراد البايع من لفظ الغانم هو عبد نفسه فلا يحتاج ذلك إلى قصد زائد عن نفس البيع.

وأمّا لو كان مراده هو عبد الغير يحتاج إلى قصد زائد، فإذا أحرزنا بأصالة /٧٨٦/ الإطلاق أنه لم يتعلق قصده بشيء زاد على قصد أصل البيع، فيثبت بذلك كون البيع لنفسه المقتضي لتعلق قصده بعبد نفسه.

أقول: لم أفهم شيئاً ممّا نقلته من أوّله إلى آخره!

وتوضيح ذلك يتوقّف على ذكر شطر ممّا يخطر بالبال، فنقول:

---

١) كتاب المكاسب ٥٢١/٣.

أمّا ما استفيد منه من أنّه إذا كان البيع بلفظ «بعت» فحينئذٍ يكون الإطلاق بمعناه المعروف موجوداً في المقام، غاية الأمر كون البيع لغيره لمّا يكون من قبيل الدواعي فليس مقيِّداً للمطلق حتّى يرفع احتماله بأصالة الإطلاق ففيه أن لفظ «بعت» إذا كان في مقام الإنشاء يكون بمنزلة البيع الفعلي؛ لأنّه قائم مقام المبادلة الفعلية، فليس فيه عموم وشياع على ما حقّقناه في غير هذا المقام.

وثانياً: ثبوت الإطلاق بمعناه المعروف -أعني العموم والشياع- غير نافع؛ لأنّه لو كان المراد من عمومه وشيوعه أنه يشمل البيع لنفسه ولغيره فحينئذٍ مقتضى الإطلاق وقوع البيعين معاً لا وقوع البيع لنفسه كما هو مدعى الشيخ ﷺ.

وأمّا ما قاله من أنّ النفسية والغيرية من قبيل الدواعي فليس مقيداً، ففيه اولاً أن التعبير بالداعي إنما يناسب في صورة يمكن أن يوجد العمل الواحد لغرضين. وفيما نحن فيه لو كان المبيع مال الغير، فيكون البيع لغيره، ولو كان المبيع مال نفسه فيكون البيع لنفسه.

وعلى هذا، فالنفسية والغيرية من الأمورات القهرية المترتبة على شيء آخر لا من قبيل الدواعي لفعل واحد.

وثانياً: افرض أن كلّ واحد من النفسية والغيرية يكون مقيداً للمطلق إلّا أنّه مع ذلك لايصير مقتضى أصالة /٧٨٧/ الإطلاق أن يكون البيع لنفسه، بل يكون مقتضاه نفي كون البيع لنفسه ولغيره؛ لأنّ المفروض أن كلّ واحد منهما مقيد.

إن قلت: إنّا نعلم بتحقق أحدهما.

قلت: على هذا يصير الكلام مجملاً.

هذا، مع أنّك قد عرفت من أنّا لانتصور معنى الإطلاق هنا بمعناه المعروف، وأمّا ما قاله في توجيه كلام الشيخ ﷺ من أنّ المراد من الإطلاق أنه لم يقصد البيع لغيره بناءاً على أنه لم يعتقد البايع نفسه مالكاً عدواناً أو جهلاً بخلاف البيع لنفسه، فإنه لايحتاج إلى قصد زائد، ففيه أنه لا معنى لأن يتمسك بالإطلاق مع الجهل بأنه

وجد البيع غير مقيد بهذا القصد.

هذا، مع أنّ مراد الشيخ من إطلاق التمليك يكون واضحاً غير محتاج إلى هذ التكلفات، وذلك لأنّ المراد من الإطلاق هو خلو التمليك هنا من قرينة دالّة على تمليكٍ يكون لغيره، وهذا يقتضي أن يكون التمليك له نفسه بعين الوجه الّذي يتمسكون به لإثبات الإطلاق للمطلقات.

وذلك لأنّه إذا كان المفروض أنّ التمليك في مثل قولك «بعت غانماً» يحتمل أن يكون للبايع ولغيره وحينئذٍ فكل واحد منهما يكون قابلاً لأن يتعين بنفسه إما لعدم تعدد محتملاته أو لغير ذلك يصير متعيناً إذا لم يذكر قرينةً على خلافه؛ لأنّ مقام البيع مقام يقتضي بيان مثل هذه الخصوصية.

وإذا عرفت ذلك، فنقول: إنّ ما يكون قابلاً لأن يتعين بنفسه هو أن يكون البيع لنفسه إما لعدم تعدد محتملاته أو لانسباق ذلك إلى الأذهان، ويعيّن بذلك أنّ المراد /٧٨٨/ هو كون البيع لنفسه؛ لأنّ المفروض أنّ المتكلم في مقام البيان ولم يذكر قرينة على تعيين المراد، وليس قابلاً للتعين إلّا كون البيع لنفسه.

ويجوز أن يقال: إنّ السرّ في أنّ العقلاء يكون بناؤهم على حمل البيع بكونه لنفس البايع - كما ذكرناه سابقاً أيضاً - ذلك لا مجرد الغلبة.

ومجرد ظهور حال العاقل لو قلنا بانصراف لفظ المبيع فى مقام التصرف إلى مال نفسه وإن كان اللفظ مشتركاً لفظياً فهو يؤكد ظهور البيع لنفسه، وإلّا فبواسطة ظهور البيع لنفسه نرفع الإجمال عن لفظ المبيع بل الشيخ [يقول] بعدم ظهور الفعل على ظهور متعلقاته في باب الاستصحاب، وإن كان هذا منافياً لما سيأتي منه في المسألة الرابعة، وهو ما لو تعلق البيع بما يكون مشتركاً معنوياً بين ماله ومال غيره كما لو قال بعته نصف الدار في صورة كان مالكاً للنصف المفروض من الدار حيث إن الشيخ ﷺ يدعي هناك أيضاً أنّ التمليك ظاهر في الأصالة ويكون ظهوره من جهة الإطلاق، ولفظ النصف ظاهر في النصف المشاع المشترك بين البايع وغيره،

وظهور النصف في المشاع أيضاً يكون من جهة الإطلاق إلّا أنّه مقيد، وظهور المقيد وارد على ظهور المطلق.

ثمّ إن الشيخ ﷺ في باب الاستصحاب يقول عند بيان معنى قوله ﷺ: «لا تنقض اليقين.. اه» أنّ النقض بمقتضى ظاهره لابدّ من أن يكون متعلقه أعني المنقوض ما من شأنه الاستمرار، فلا يدل على حجية الاستصحاب مع الشك في المقتضي، وذلك لأنّه مأخوذ من نقض الحبل، والمراد هنا رفع الهيئة الإتصالية، ومورده الجمادات، والأقرب إليه فيما نحن فيه عرفاً واعتباراً ما من شأنه الاستمرار والبقاء.

وأمّا لفظ اليقين فيكون عاماً لكل يقين سابق لإطلاق لفظ اليقين مثلاً، ومقتضى الأخذ بظاهره أن يكون الاستصحاب مع الشك في المقتضي حجةً.

وعلى هذا فيقع التعارض بين ظهور الفعل وهو «لاتنقض» وبين /٧٨٩/ ظهور متعلق الفعل أعني اليقين، ويقول هناك: إن ظهور نفس الفعل مقدّم على ظهور متعلقه ولذا يتصرفون في مثل «لا تضرب أحداً» في عموم «أحد» ويقولون باختصاصه بالأحياء ولايتصرفون في لفظ الضرب بإرادة مطلق الضرب منه حتّى يشمل الضرب على الجمادات، فيبقى عموم «أحد» بحاله حتّى يشمل الأموات.

وبالجملة يستفاد مما ذكره الشيخ هنا قاعدة، وهي أن ظهور المقيد مقدم على ظهور المطلق.

ومما ذكره في باب الاستصحاب قاعدة أخرى، وهو أن ظهور الفعل مقدم على ظهور متعلقه.

وعلى هذا، يرد على الشيخ إشكال، وهو أنّ القاعدتين[1] جاريتان* في مثل

---

١) في الأصل المخطوط: القاعدتان.

*) *بل في كلّ مورد جرى أحدهما يجري الآخر أيضاً كما لا يخفى على المتأمل فيما يأتي. وعلى هذا، فيكون تنافٍ بين كلامي الشيخ؛ فتأمل جيداً. (منه قدس سره).*

قولك «بعت نصف الدار»، ويكون التنافي ثابتاً بين مقتضاهما، فإن مقتضى تقدم ظهور المقيد على ظهور المطلق أن نرفع اليد عن ظهور البيع في كونه لنفسه، ومقتضى تقدم ظهور الفعل على ظهور متعلقه أن يحمل النصف على نصفه المختص به.

وعلى هذا، فإذا تعارضت القاعدتان فالمتَّبع هو الظهور الشخصي.

أقول: قد ذكرنا أنّ القواعد الّتي يذكرونها في باب تعارض الأحوال ليس لشيء منها عموم بل كلها يكون مقيداً بصورة لم يكن الظهور الشخصي على خلافها وإلّا فيكون هو المتَّبع.

وعلى هذا، لا اختصاص بكون المتَّبع هو الظهور الشخصي بصورة وقع التعارض بين قاعدتين منها.

نعم، لو قلنا بأنّ الجمع يكتفى فيه بالظهور النوعي كما لو قلنا /٧٩٠/ ان ظهور الفعل مقدم على ظهور متعلقه ولو لم يتحقق في البين ظهور شخصي فحينئذٍ نقول: لو عارضه قاعدة أخرى مثل قاعدة أن ظهور المقيد مقدم على ظهور المطلق فحينئذٍ لايوجد بمقتضى شيء منهما، ولو لم يتحقق ظهور شخصي على خلاف شيىء منهما.

ثمّ لا يخفى أنه ليس الوجه في تقدم ظهور «لا تنقض» على ظهور لفظ اليقين في العموم أن ظهور الفعل لابدّ من أن يكون مقدماً على ظهور متعلقه، بل الوجه فيه أن ظهور لفظ اليقين في العموم يكون لأجل عدم البيان، وعدم ذكر القرينة على إرادة بعض الأفراد كما هو الحال في كلّ ما يستفاد عمومه من مقدمات الحكمة.

وعلى هذا، فظهور «لا تنقض» يكون وارداً على إطلاق لفظ اليقين؛ لأنّه يكون بياناً وقرينةً على إرادة بعض الأفراد، وبعد وصول البيان يرفع موضوع الإطلاق من البين بالمرّة*.

---

*) ***هذا؛ ولكن أصل القاعدة الّتي أسسها الشيخ فاسدة؛ لأنّ كون ظهور متعلق الفعل مقدماً***

ثمّ هذا، بعد تسليم أنّ النقض معناه رفع اليد عن مال من شأنه البقاء والاستمرار، وإلّا فنحن ذكرنا في الاستصحاب أنّ النقض قبل حل الشيء المبرم، وهو المحكم، وقد يشابه بعض الاشياء بالأمر المحكم فيستعملون فيه لفظ النقض كقوله تعالى: ﴿وينقضون عهد الله﴾[1] «ولا تنقض اليقين» لأنّ العهد واليقين مشابهان بالأمر المحكم.

إن قلت: في باب الاستصحاب لاترفع اليد عن اليقين حتّى يصدق عليه النقض؛ لأن نقضه في زمان الشك.

قلت: قد ذكرنا في محله /٧٩١/ أنّ اليقين والشك متعلقان واحد باعتبار عرفي مليح، وليس في البين اعتبار عرفي أقرب منه. وبهذا اللحاظ يصدق عرفاً أنّ النقض تعلق باليقين، فيكون إطلاق النقض مناسباً مع الأخذ بإطلاق اليقين.

والتفصيل في محله.

[الكلام في بعض معضلات عبارة المكاسب]

بقي الكلام في بيان بعض معضلات عبارة المكاسب هنا، منها أنه يقول: يتعارف ظهور لفظ «نصف الدار» في المشاع، وظهور انصرافه في محل الصرف إلى مال البايع. وجه الإشكال أنّ التعارض إنما يتعقل بين الظهورين في الكلمتين لا في كلمة واحدة؛ إذ لايعقل وجود ظهورين لها*.

والجواب أن غرضه هو التعارض بين القاعدتين، وهو قاعدة وجوب الأخذ

على ظهور نفس الفعل لو كان مدركه أن متعلق الفعل يقيد الفعل، ففيه: أنه ولو قدم ظهور الفعل بالفعل يقيد المتعلق؛ فتدبّر. (منه قدس سره).

١) البقرة: ٢٧ والرعد: ٢٥.

*) *هذا الإشكال لا وقع له؛ لأنّ المراد ظهور كلّ كلمة في نفسه مع قطع النظر عن صيرورة الآخر قرينة له، وإطلاق التعارض على ذلك موجود في كلماتهم، ولذلك يعنونون ذلك بباب تعارض الأحوال. (منه قدّس سرّه).*

بالظهور الأصلي، وهو ظهور لفظ النصف في النصف المشاع، وقاعدة وجوب الأخذ بالظهور العرضي، وهو الظهور الناشيء من القرينة العامة، نظير الأمر الوارد عقيب الحظر، كالظهور الناشئ من انصراف لفظ المبيع إلى مال البايع.

هذا، ولكن فيه أن إطلاق التعارض على ذلك لايخلو من مسامحة؛ لأنّه عبارة عن تنافي مدلول الدليلين، وفي باب تعارض الأحوال أيضاً لاتطلق المعارضة إلّا على تنافي مدلولي كلمتين.

هذا، مع أنّ من الواضح أنّ الظهور الناشيء من القرينة حاكم أو وارد على الظهور الأصلي كما بيّناه في مسألة تعارض الأحوال وفي مسألة التعادل والترجيح كما /٧٩٢/ هو واضح.

نعم، يظهر من كثير من كلمات العلماء في نظائر المقام مثل ما يذكرون في كتاب الوصية وغير ذلك ظاهراً أن انصراف اللفظ إلى مال المتصرف في مقام التصرف إنما يصلح قرينةً لتعيين أحد معاني المشترك، ولايصير قرينة على الأخذ بما هو خلاف ظاهر اللفظ كما فيما نحن فيه.

وعلى كلّ حال لايبقى في المقام تعارض، فلعل المراد هو التعارض البدوي المسامحي، فافهم.

ومنها: أنه يطلق لفظ المقيد على لفظ نصف الدار.

ولا أرى لذلك وجهاً. ويمكن الجواب عن ذلك بأنه لا يكون بفتح الياء بل بكسرها. وعلى هذا تصح المناسبة لأنّ متعلقات الفعل بأجمعها تكون مقيدةً[1] لمعنى الفعل، مثلاً الضرب الموجود في «ضرب زيد عمراً في داره» كان مع قطع النظر عن المتعلقات شاملاً لجميع أنواع الضرب وبكل واحد من لفظ الفاعل والمفعول والمجرور يخرج منه كثير من أفراده. وهنا أبحاث غير مرتبط بأصل المسألة لأنها أصولية، فلا يناسب ذكرها في المقام.

---

١) في المخطوطة: مقيداً.

تتمة مسألة متعلقة بأول الكتاب وآخره في بيان الأصل في حكم سكنى أهل المدرسة فيها من دون إذن المتولي

/٧٩٣/ نعم، يكون في البين إشكال آخر بالنسبة إلى بعض صور المسألة، وذلك لأن المتولي إما أن يكون هو الواقف أم غيره.

أما لو كان المتولي هو الواقف فلامانع في جريان استصحاب الحرمة في حقه، وذلك لأنّ المفروض أن هذا الشخص من المستحق كان السكنى في هذه العمارة الخاصه من دون إذن هذا الشخص المتولي الّذي كان مالكاً لها حراماً عليه، ونحن نشك في زوال حرمة السكنى له بعد جريان صيغة الوقف، فنقول: الأصل بقاء الحرمة في حقه.

نعم توقف جواز السكنى على إذنه في الزمان الأول من جهة أنه كان مالكاً وفي الزمان الثاني من جهة أنه متولٍ إلّا أنّك قد عرفت أن اختلاف علة الحكم لايصير منشأ لتعدد الحكم حتّى يصير ذلك مانعاً عن جريان الاستصحاب.

وأمّا لو كان المتولي غير الواقف ومن يقوم مقامه ففي جريان الاستصحاب هنا إشكال. وهذا الإشكال متحد مع الإشكال الّذي أشرنا إليه سابقاً في إجراء الاستصحاب التعليقي في خصوص المقام بعد فرض صحّة الاستصحاب التعليقي في نفسه، فلابد من أن نوضح الإشكال إن شاء الله حتّى نرى أنه وارد في المقامين أم لا.

فنقول: إنّ الإشكال هو أن الاختلاف هنا ليس في مجرد العلّة حتّى تقول إن

اختلاف العلّة غير مانع من إجراء الاستصحاب في المعلول إذا كان المعلول واحداً ويكون الأول من العلل علة لحدوثه وغيره علة لبقائه، بل الاختلاف هنا كما يكون في العلّة كذلك يكون في المعلول، وهو الحكم المستصحب أيضاً. وذلك لأنّ حرمة التصرف في المدرسة الّتي كانت ثابتة في الزمان السابق كانت مشروطة بعدم رضاء المالك وطيب نفسه، وأمّا الحرمة الّتي نريد أن نثبتها في الزمان اللاحق انّما /٧٩٤/ هي حرمة التصرف مشروطاً بعدم إذن أجنبي آخر أعني المتولي.

وعلى هذا نقول: إنّ استصحاب حرمة تصرفه من دون إذن المالك لإثبات حرمة تصرفه من دون إذن المتولي يكون من الأصول المثبتة. وهذا الاستصحاب يكون من قبيل القسم الثاني من أقسام الاستصحاب الكلي الّذي ذكرها الشيخ ﷺ في الرسالة، وهو أن يعلم ارتفاع فرد من الكلي وشك في حدوث فرد آخر منه، فأنت تريد أن تستصحب الكلي الّذي كان موجوداً أولاً في ضمن بعض الأفراد لتثبت به وجود فرد آخر من ذلك الكلي في الزمان اللاحق.

[الإشكال غير وارد]

هذا كله في تقرير أصل الإشكال، ولكن الحق أنه غير وارد فيما نحن بصدده، وتوضيحه أنّا لو نريد أن نثبت توقف جواز السكنى في المدرسة على إذن المتولي بنفس الاستصحاب فيكون الأمر كما ذكرت إلّا أنّه لانقول كذلك، بل نقول: إنّ هذا الشخص الّذي يريد أن يسكن المدرسة من دون إذن المتولي في صورة احتملنا كون جواز السكنى فيها متوقّفاً على إذنه إما أنه قبل جريان صيغه الوقف كان مأذوناً من المالك في أن يسكن في تلك العمارة أم لا.

أما لو كان مأذوناً فلا يجري استصحاب حرمة السكنى في هذه الصورة، بل يجري في حقه استصحاب جواز السكنى، نظير استصحاب عدم وجوب الحج في حق من لم تحصل الاستطاعة له في الزمان السابق.

وأمّا لو لم يكن مأذوناً من المالك في السكنى قبل إجراء صيغة الوقف فهنا نقول: إنّ حرمة السكنى وإن كان مشروطاً إلّا أن شرطه لمّا يكون حاصلاً فتكون الحرمة الفعلية ثابتة في حقه كما أنه بعد حصول الاستطاعة يصير وجوب الحج فعلياً.

وعلى هذا، نقول: من المقرر في باب استصحاب الكلي أنه لو كان لنفس الكلي أثر، وكان هو /٧٩٥/ بنفسه أثراً شرعياً فلا مانع من استصحاب نفس ذلك الكلي القدر المشترك، غاية الأمر أنه لايترتب عليه أثر خصوصية الفرد المحتمل البقاء.

وعلى هذا نقول: نحن لانريد إثبات الحرمة المقيدة بعدم إذن المتولي حتّى يرد عليه الإشكال، بل نحن نستصحب حرمة التصرف مادام الشك موجوداً فيثبت عدم جواز التصرف له، وبعد إذن المتولي لمّا يرتفع الشك فلا يجري الاستصحاب فارتفع الإشكال بحذافيره.

نعم، في كلّ مورد قلنا بجريان استصحاب الحرمة في حق المستحق يرد عليه أنّ الاستصحاب يكون مع الشكّ في المقتضي كما قلنا بورود هذا الإشكال على استصحاب الحكم الشرعي في جميع الموارد، لكنه لمّا أثبتنا في محله وفاقاً للأكثر حجية الاستصحاب في صورة كان الشك في المقتضي أيضاً فلذا أعرضنا عن التعرض لذكر هذا الإشكال.

فتلخص من جميع ما ذكرناه أن مقتضى الاستصحاب حرمة السكنى في المدرسة بدون إذن المتولي للمستحق من أهل العلم إذا كان موجوداً مكلفاً في زمان لم تكن المدرسة مدرسة وكان غير مأذون في السكنى من المالك من غير فرق بين أن يكون المتولي هو الواقف أم غيره.

وأمّا في غير هذه الصورة فلا يقتضي الاستصحاب جواز التصرف له من دون إذن المتولي، وهو كلّ مورد ثبت جواز التصرف له ابتداءً كما إذا كان المستحق هو نفس الواقف أو كان مأذوناً من المالك في السكنى في تلك العمارة قبل جريان

صيغة الوقف أو سكن بإذن المتولي أولاً ثمّ أراد المتولي إزعاجه من المدرسة من دون سبب.

في أن الأصل هو جواز التصرف أو عدم جوازه

ثمّ إن كان مورد لايجري هناك استصحاب حرمة السكنى له بدون إذن المتولي ولا استصحاب /٧٩٦/ جواز السكنى له فهناك يكون مقتضى أصالة البراءة الجارية في جميع الشبهات الحكمية والموضوعية جواز التصرف له كما تقدم إلّا أنّه قد يقال: إنّ أصالة البراءة في خصوص الأموال واللحوم انقلب بأصالة الحرمة حتّى يثبت الجواز بدليل أو أصل حاكم على أصالة الحرمة كالاستصحاب.

وعلى هذا فلابد من أن نتعرض لبيان صحّة هذه الدعوى وفسادها، فنقول: قد تعرض الشيخ[1] ﷺ بعد الفراغ من بيان حكم الشبهات الموضوعية في دوران الأمر بين الحرمة وغير الوجوب في مسألة البراءة بعد البناء بأنّ الأصل في تلك المسألة هو البراءة لبيان أن الاعتماد على أصالة البراءة إنما هو في كلّ مورد لم يكن في البين أصل موضوعي على خلافه، وذكر من جملة الموارد الّتي يكون الأصل الموضوعي على خلاف أصالة البراءة الأموال بشرط سبق ملك الغير لها.

وأمّا مع عدم سبق ملك أحد عليها، فلا ينبغي الإشكال في عدم ترتب آثار الملكية عليها. وفي جواز ترتب الآثار الغير المترتبة على خصوص عنوان المال والملك وعدم جواز ترتبها وجهان.

أقول: مقتضى كلامه ﷺ أنه في صورة سبق ملك الغير على مال من الأموال لا يجوز التصرف في ذلك المال بوجه من الوجوه، سواء جرى فيه أصالة عدم جواز التصرف أم لا، ولكنّ الظاهر أنّه ليس مراده كذلك، كما لا يخفى على من لاحظ أطراف كلامه. وذلك لأنّه ذكر هذا المطلب في مقام التمثيل لبيان الموارد الّتي يكون

---

١) انظر فرائد الأصول ١٩/٢.

في البين أصل موضوعي هناك حاكم على أصالة البراءة أو وارد عليها، غاية الأمر أنّه زعم أنّ صورة سبق ملك الغير على المال يكون مقتضى الاستصحاب عدم جواز التصرف في ذاك المال، ومما ذكرنا ظهر /٧٩٧/ فساد كلام من نسب إلى الشيخ أنه يدّعي الإجماع أو الاتفاق على أنّ الأصل في الأموال هو حرمة التصرف سواء جرى هناك استصحاب عدم جواز التصرف أم لا، بل أنت قد عرفت أنّه في صورة لم يسبق ملك أحد على المال كان الشيخ متردداً في أنّ الأصل هو عدم جواز التصرف أم لا.

وأيضاً لا يخفى عليك أنّا نقلنا قبل التعرض لبيان ما استدل به من الأخبار على كون الإجازة كاشفة في مسألة الفضولي عن الأستاذ سلّمه الله أنه رجّح هناك كون الأصل في الأموال مطلقاً عدم جواز التصرف إلّا أن هذا الكلام منه منافٍ لما نقلناه عنه قبل التعرض لبيان شروط المتعاقدين في البيع، وقبل نقل كلام الشيخ البهائي في مسألة الضد من أنّه لا مانع من التصرف في مال الصبي إذا لم يوجب التصرف للضرر عليه إلّا أن يجمع بين كلاميه بأنّ مراده من أن الأصل حرمة التصرف في الأموال هو أن الأصل حرمة التصرف في مال الغير في صورة يرد الضرر على الغير.

إن قلت: إنّ الحرمة في هذا الفرض ممّا لا إشكال فيها، فما معنى الأصل هنا؟ وأي فائدة في إثبات مثل هذا الأصل؟

قلت: تظهر فائدته في صورةٍ شكّ في نقل مال الغير إليه.

إن قلت: إنّ الاستصحاب يكفينا لإثبات الحرمة في هذا الفرض.

قلت: الأمر كذلك، ولا محظور فيه، لأنّ اقتضاء الاستصحاب ذلك غير مناف لاقتضاء الأصل الأولي أيضاً ذلك.

في أن الأصل في الأموال الحرمة

أقول: لا يخفى عليك أنهم يعرفون المال بما يبذل المال بإزائه، وعلى هذا يكون المال صادقاً على كثير من المباحات قبل الحيازة والإحياء كالمعادن والأراضي والمياه المباحة فإن المال يبذل بإزائها في كثير من المقامات حيث إن المتعارف في زماننا أنّ الناس يشترون أمثال هذه الأشياء من سلاطين /٧٩٨/ الجور. ومراد الشيخ ﷺ من المال الّذي لم يسبق عليه ملك الغير، لابدّ وأن يكون هو هذا.

وعلى هذا، فلابد لنا أولاً من أن نتعقل أنه ما المراد بكون الأصل في المال بهذا المعنى هو الحرمة؟ مع أنّ من المسلّم أن كلّ من أحيى أو أجاز شيئاً منها يملكه فيجوز له التصرف فيه أيضاً، فنقول:

إنّ المراد أنه كما أن تملك هذه الأموال يحتاج إلى سبب من حيازة أو إحياء أو سبق أو غير ذلك، فكذلك جواز تصرفها أيضاً يحتاج إلى سبب.

والحاصل أن من يدّعي أن الأصل في الأموال الحرمة يكون مدعاه أنه كما أن تملك المال الّذي سبق عليه ملك الغير يحتاج إلى سبب من بيع أو نحوه وتملك المال الّذي لم يسبق عليه ملك الغير الّذي هو غير الإمام عليه السلام أيضاً يحتاج إلى سبب من إحياء ونحوه، فكذلك جواز التصرف شيئاً واحداً كالبيع أو لم يكن كما إذا أذن المالك في التصرف في ماله، ففي الحقيقة خصّصت أدلّة البراءة وأصالة الإباحة في خصوص باب الأموال، والكلام هنا في إثبات هذا المخصص لأدلة البراءة وأصالة الإباحة في باب الأموال، فنقول:

أمّا ما لم يسبق عليه ملك شخص خاص غير الإمام فهو على أقسام:

منها: ما يكون ملكاً للإمام عليه السلام، وهنا يكون مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف غيره عليه السلام فيها إلّا بعد إذنه؛ إلّا أنّ هذا ليس تخصيصاً في أدلّة البراءة وأصالة البراءة كما في أموال غير الإمام عليه السلام.

هذا، وقد حقّق في محله أنّ الإمام عليه السلام أذن في التصرف في هذا القبيل /٧٩٩/ من أمواله، بل يملكه المحيي على التفصيل المذكور في كتاب إحياء الموات وغيره.

ومنها: ما يكون من قبيل المباحات كالكلاء والمياه وغير ذلك. ولا إشكال في ملكها لكل واحد من المسلمين، وفي جواز الصرف فيها بدون التملك كما هو واضح ومصرّح به في كتاب إحياء الموات، حيث يقولون من أن حافر البئر يكون له التصرف فيه ولو لم يقصد تملكه، بل هو أحق به مادام مقيماً عليه.

ومنها: المنافع المشتركة كالشوارع. ولا إشكال في جواز تصرف كلّ أحد فيها ما لم يمنع عن حق سائر الشركاء.

وعلى هذا، فالقول بأنّ الأصل في الأموال هو الحرمة في مثل هذه الموارد، إنما يثمر في بعض الموارد الّذي يصير جواز التصرف مشكوكاً لاحتمال سبق حق الغير أو لغير ذلك كما فُصّل في محله.

وأمّا ما سبق عليه ملك الغير فإن كان مقتضى الاستصحاب أو غير ذلك من الأصول الحاكمة على أصالتي الحل والحرمة جواز التصرف أو عدم جواز التصرف، فلا إشكال أيضاً.

وإنّما الإشكال في صورة لم يجر هناك استصحاب ولا غيره، بحيث يكون المرجع هو البراءة لو لم يثبت الأصل المدَّعى من أن الأصل في الأموال هو الحرمة.

هذا كله في بيان الموارد الّتي تظهر فيها فائدة الأصل المذكور في كلّ واحد من المال الّذي سبق عليه ملك الغير والّذي لم يسبق عليه ملك الغير. وقد تقدم أنه لا تدل عبارة الشيخ على كون أصالة الحرمة في الشق الأول مسلماً* * *.

---

*) *كيف، وهو يتمسك بالاستصحاب فيعلم من ذلك أن دليله هو الاستصحاب، فلو فرضنا عدم جريان الاستصحاب فهو لا يقول بأنّ الأصل هو الحرمة كما هو مقتضى ظاهر كلامه. (منه قدس سره).*

نعم، يجوز دعوى انصراف ما استدل الشيخ ﷺ لإثبات أصالة الحرمة في الشق الأول إلى المال الّذي سبق عليه ملك الغير، وهو الشق الأول.

[استدلال الشيخ لإثبات أصالة الحرمة]

ولذا نحن نذكر ما ذكره الشيخ ﷺ لإثبات أصالة الحرمة /٨٠٠/ في الحرمة في الشق الأول، وعلى فرض تماميّته هناك نتكلم إن شاء الله في جريانه في الشق الثاني أيضاً أعني ما لم يسبق عليه ملك الغير.

وما ذكره الشيخ وجهان:

الأوّل: قوله عليه السلام[1]: «**لا يحلّ مال إلّا من حيث أحلّه الله**»[2]**.

الثاني: إنّ الحلية في الأملاك لابدّ لها من سبب محلّل بالاستقراء كالعبد والإرث والحيازة مثلاً، فلو شككنا في شخص السبب المحلّل في مورد فالأصل عدمه.

أقول: أما الأول فلابد من أن يتكلم في سنده ودلالته أما السند موهون حيث إنه مرسل ولم يعلم كون ضعفه منجبراً بالعمل، بل معلوم عدمه حيث إنه ليس التمسك به متداولاً في كتب الفقهاء، بل لم نر من تمسك به غير الشيخ ﷺ هنا، ونقله الأستاذ عند بيان كون الإجازة كاشفة في البيع الفضولي عن بعض نسخ خطبة الغدير.

وعلى هذا، يرد عليه أنه في بعض الأخبار الّتي يكون ظاهر كلام الإمام عليه السلام انه

---

*) ***في الكنوز في خمس المدارك أما أنه لو أخذه، فلأن الأصل في الاشياء هو الإباحة، والتصرف في مال الغير إنما يثبت حرمته إذا ثبت كون المال لمحترم أو تعلق به النهي خصوصاً أو عموماً؛ انتهى. (منه قدس سره).***

١) في آخر الخمس في الوسائل قوله عليه السلام: لا يحلّ مال إلا من وجه أحلّه الله.

٢) وسائل الشيعة ٥٣٨/٩، باب وجوب إيصال حصة الإمام من الخمس إليه مع الامكان...، ح ٢. وفيه: «لا يحل مال إلا من وجه أحلّه الله».

) ***ويمكن أن يقال: من المحتمل أن يكون المال عند العرف أخصّ من الملك، فلم يشمل ما ليس بملك وإن كان له منفعة يبذل بإزائه المال، كما أن معناه عند الفقهاء أيضاً خلافي، كما تعرّضنا له في شرايط المبيع في البيع. (منه قدس سره).*

يكون بصدد بيان تمام الخطبة كخبر الاحتجاج لم يذكر هذه الفقرة. وهذا وهن آخر عليه.

[الإشكال على دلالة رواية الوسائل]

وأمّا الدلالة فيمكن أن يورد عليها من وجوه:

الأول: بما ذكرته في مسألة الكشف والنقل الّتي أشرت إليها من أنّا لا نسلِّم دلالة هذه الرواية على أنّ حلّية الأموال تتوقّف على سبب كما هو المدَّعى على ما قيل، حتّى تثبت الحرمة في مورد يشك في كون شيء سبباً للحل بأصالة عدمه.

وذلك لوضوح أن هذا المطلب على إطلاقه حكم تعبدي صرف مع أنّ الذي يلوح من هذه الفقرة من الرواية أنه بصدد بيان ما يكون حاله واضحاً عند العقل من عدم حل الأموال بمثل السرقة وأشباه ذلك، وإنّما يحل من كلّ جهة أحلّ الله المال من تلك الجهة.

وعلى هذا نقول: لو صرّح الشارع بأنّ مشكوك الحلية والحرمة حلال بقوله: «**كل شيء لك حلال حتّى تعرف...**» فيصير مشكوك الحلية والحرمة من الجهات الّتي أحل الله المال منها، فإذا فقد أكله المكلف فقد أكله من حيث أحله الله.

ومما ذكرنا ظهر فساد ما قيل من أن الشك في الحلية ليس قابلاً لأن يجعله الشارع سبباً للحل بلحاظ أنّ الظاهر من سبب الحل ما يكون سبباً للحل واقعاً.

وجه الفساد أنّك قد عرفت أنّه ليس لنا لفظ السبب ولا مرادفه حتّى نقول بذلك، وإنّما فيه لفظ «حيث أحل الله»، وهو صادق على ما لو جعل الشارع المشكوك حلالاً، ولاسيّما بملاحظة ما قلته من أنّ الرواية يكون سوقها بيان ما يحكم به العقل من عدم التعدي عن الموازين الّتي جعلها الله.

ولا يخفى أن الأستاذ في مسألة الضد، فقلتُ عنه أنّه ناقش في دلالة قوله «**لا يحل مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» من جهة أنه ظاهر في كونه مسوقاً لبيان ما تحكم به

العقل مع أنّ من يتأمّل في الرواية فيما نحن فيه يرى ظهورها في كونها مسوقة لبيان حكم العقل لا لبيان حكم تعبدي أشدّ من تلك الرواية.

الثاني: أنه لو سلّمنا دلالة الرواية على أنّ حلية المال يحتاج إلى سبب وأن مثل أصالة البراءة ليس من الأسباب، فنقول: إنّ في جميع الموارد التي نشك في حلية مال يكون ما يحتمل كونه سبباً للحل.

وعلى هذا نقول: لا يجوز التمسك بعموم «لا يحل..» لإثبات حرمة ذاك المال لاحتمال كونه داخلاً في المستثنى لا المستثنى منه. وأمّا لو تريد أن تثبت الحرمة بأصالة عدم كون المشكوك سبباً للحل ففيه مع قطع النظر عن كلّ شيء أنه ليس له حالة سابقة. وأمّا لو أجريت أصالة عدم تحقق سبب حل هذا المال لتثبت حرمة ذلك المال، فيرد عليه أنه لو كان المراد من هذا الأصل هو الأصل ففيه أنّا قد ذكرنا في محله أنّا لا نسلّم حجيته. وأمّا لو كان المراد منه هو الاستصحاب فيرد عليه أن هذا الأصل يكون مثبتاً؛ لأنّ ارتفاع المسبب عند ارتفاع السبب عقلي كما ذكرنا التفصيل في مفهوم الشرط عند بيان حال الأصل العملي في تلك المسألة.

وفيه: أنه بعد يكون مفاد الرواية عدم الحلية إلّا من سبب فتصير الحرمة من الآثار الشرعية لعدم ذاك السبب.

الثالث: أنه نقلنا الرواية عن الأستاذ هكذا من أنّه «**لا يحلّ مال امرئ إلّا من حيث أحله الله**»[1].

وعلى هذا فلا دخل بما نحن فيه؛ لأنّ أصالة حرمة التصرف في مال الغير ممّا لا إشكال فيه كما هو مقتضى الخبر المعروف: «**لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه**» إلّا أن هذا الإشكال موهون؛ للظن القوي بأنّ الاشتباه في النقل يكون من الأستاذ لا من الشيخ رحمه الله.

---

١) وسائل الشيعة ٥٣٨/٩، باب وجوب إيصال حصة الإمام من الخمس إليه مع الامكان...، ح ٢. وفيه: «لا يحل مال إلا من وجه أحلّه الله».

وأمّا الثاني - وهو الاستقراء - فيرد عليه ما ذكره الشيخ لأنّ توقف حلية المال إلى السبب إنما هو في مال الغير لا في غيره.

نعم، تملك المال يحتاج إلى سبب في جميع الموارد إلّا أنّه لا دخل له بما نحن فيه [وقد] نقلنا في بعض تنبيهات المعاطاة أن الأستاد تمسك لأصالة الحرمة في الأموال بقوله «**حرمة أموالكم كحرمة دمائكم**» لكنه يختص بقسم من المال بالمعنى الأخص، وهو أموال المسلمين؛ بل يرد على ذلك ما نقلنا عن الأستاد عند التعرض لاعتبار المصلحة في تصرف الأولياء.

فهرس المطالب

(المجلد الثامن عشر)

تتمة كتاب البيع ٥

تتمة الكلام في بيع الفضولي ١١

الإشكال على شمول العمومات لصحة البيع الفضولي ١١

الفرق بين المقام و بين قولهم «أكرم العدول» ١٢

التمسك بالعام بعد تحقق الشرط العقلي أو ارتفاع المانع ١٤

الوجوه النقلية على بطلان بيع الفضولي ١٥

الإستدلال بالإجماع ١٥

وجود الإجماع المنقول في المقام ١٦

الإيراد على الإجماع المنقول ١٨

الجواب عن قاعدة الغرر: ١٩

في أصل الدليل و الجواب نظرٌ ٢١

اجازة الفضولي للبيع الأول إجازة بعد الرّد ٢٢

إيراد الشيخ على ما نحن فيه ٢٣

فوات محلّ الإجازة للبيع الثاني على قسمين ٢٣

الجواب عما ذكره الشيخ ٢٤

القول الحق في المقام عدم الفرق بين تصرف ذي الخيار والمالك ٢٦
اكتفاء الإلتفات الإجمالي إلى عنوان الضد أوالنقيض ٢٨
كيف يكون المريد للشيء كارهاً لضده ؟ ٢٨
التناقض في كلام الشيخ ٢٩
المرجّح الخارجي في الأضداد الملتفت إليها ٣٠
لادليل على بطلان كلام سليمان بن عباد ٣٠
القدرة على التسليم شرط للمالك حين العقد ٣١
الأخبار الدالة على بطلان البيع في المقام على طوائف ٣٢
الجواب عن دلالة هذه الطوائف ٣٦
في وجه دلالة النهي على الفساد ٣٧
في الوجوه المذكورة كلّها نظر ٣٨
الرد على كلام أبي حنيفة أن النهي يقتضي الصحة ٣٩
الإيراد على الفساد بالنهي بمعنى عدم ترتب الأثر ٤٠
لنا كلام مع الأستاد والشيخ ٤١
تقرير آخر ٤٢
الإشكال باقٍ في المقام على كلّ حال ٤٢
رفع الإيراد عن الشيخ ٤٣
تتميم المطلب عن توجه الخطاب إلى الفضولي ٤٥
ضرورة الاقتصار على مورد الروايات في بطلان الفضولي ٤٦
الطائفة الثانية من الأخبار مفادها خلاف الإجماع ٤٦
العجب من الشيخ في الإستدلال بهذه الطائفة لبطلان البيع ٤٧
توجيهٌ لرفع خلاف الإجماع ٤٨
الطائفة الثالثة ، و هي واردة في خصوص مسألتنا ٤٨

تقريب الدلالة على وجه لا يرد عليها الإشكال ٥٠
الإيراد على كلام الشيخ والجواب عنه ٥١
قولنا في المقام ٥٣
كلام آخر للشيخ ٥٣
الإلتزام بالبطلان مع إجازة المالك ٥٦

فروع ٥٨
الفرع الأول: في إجازة الثالث للبيع الأول ٥٨
إشكال على الشيخ في المقام ٥٨
الفرع الثاني: في التبايع ٦٠
الفرع الثالث: توقف الصحة على إجازة البايع بعد للتملك ٦٠
الإيرادات الواردة في المقام ٦١
وجه آخر ذكره الشيخ لتوقف الصحة على الإجازة ٦٥
الفرع الرابع: في الصحة مع الولاية أوالوكالة المتأخرة ٦٥
كلامنا في هذا الفرع ٦٦
الفرع الخامس: في انتقال حق الغير بعد البيع إلى نفسه ٦٧

تعلق حق المرتهن مانع عن صحة البيع أم لا؟ ٦٩
مسألة فيما لو باع ثمّ بان أنه مالك ٧٤
وجوه المسألة خمسة ٧٤
العقد متزلزل على كل حال ٧٥
الدليل على القول بالفساد ٧٥
رفع التخالف ببعض الوجوه ٧٦

العقود فاسدة كلّها ٧٧
كلام الشيخ في المقام ٨٠
كلام صاحب الجواهر ٨٠
الاستدلال للفساد بأنه كالعابث ٨١
مقتضى العمومات صحة البيع ٨١

فروع ٨٣
مايدل على اعتبار الإجازة في العقود ٨٣
مراتب استناد العقد إلى المالك ٨٥
معنى التجارة عن تراض ٨٦
اعتبار طيب النفس ٨٧
متعلق بإثبات الخيارات بقاعدة الضرر ٨٩
فوات خصوصيات العينية ضررٌ ٩٠
ملخّص الكلام ٩١
حكومة قاعدة لاضرر ٩١

فروع: ٩٣
في أنه لا يجوز التصرف إذا أذن باعتقاد أنه مال الغير ٩٣
بطلان العتيق فيما لو غرّه الغاصب ٩٤
في أنه لا دليل على اشتراط طيب النفس في غير المعاملات ٩٤
وجه كلام العلماء ببطلان الطلاق والعتق فيما نحن فيه ٩٦

فرعان ١٠٢

فيما لو أعتق العبد بنحوٍ يكون فاسداً واقعاً، ثمّ أوصى به ١٠٢
فيما لو وهب فاسداً ولم يلتفت بالفساد، ثمّ باع تلك العين ١٠٣
الرجوع إلى أصل المسألة من طلاق الزوجة باعتقاد أنه زوجة الغير وكذا الإعتاق ١٠٣
لابد في الإيقاعات من طيب النفس أو الإستناد ١٠٤
عدم جريان الفضولي في الإيقاعات على طبق القاعدة ١٠٦
المقام الثاني في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ١٠٨
المراد بالسبب التام ١٠٨
تصوير السبب التام ١٠٩
إيراد صاحب المكاسب على الوجه الثاني ١١٠
نقضانِ على المستدل ١١١
الإيراد متوقف على تسليم أمرين بضميمة دعوى آخر ١١٢
الجواب عن جميع الإيرادات ١١٤
المقتضي من دون الشرط لا أثر له ١١٧
رفع الإشكال بوجوه أربعة ١١٩
الحق أن الإجازة كاشفة ١٢٠
مدى دلالة أوفوا بالعقود ١٢١
رفع إشكال الشيخ في المقام ١٢٢
مقتضى الأدلة النقلية كون الإجازة ناقلة ١٢٤
كلام فخرالدين في الإيضاح في كاشفية الإجازة ١٢٤
عبارة جامع المقاصد تدل على القول بالنقل أو الكشف؟ ١٢٥
هل للعقد تأثير كسائر الأسباب الخارجية؟ ١٢٦
ما قلنا مبني على ثبوت الأحكام الوضعية ١٢٧
ملخص ما قلنا مع غض النظر عن الأخبار الخاصة ١٢٧

في أن الأصل في الأموال حرمة التصرف فيها ١٢٨
فيما دلّ على الكشف من الأخبار الخاصة ١٣٠
كلام كاشف الظلام في بطلان العقد بموت أحد المالكين ١٣٠
كلام الشيخ في عزل الميزان ١٣٢
كلام صاحب الجواهر في الميزان ١٣٣
صحيحة محمد بن قيس، أي خبر الوليدة ١٣٤
هل يلزم أن يكون المجيز حال العقد هو المجيز حال الإجازة؟ ١٣٦
أخبار المضاربة تدل على الكشف ١٣٧
كلام المحقق القمي يشعر بالكشف ١٣٧
ما استدل به لاشتراط الإجازة في صحة البيع ١٣٨
ملخص المقام ١٤٢
في أن الإجازة تحتاج إلى اللفظ أو يكفي الفعل الكاشف عن الرضاء أو يكفي مطلق الرضاء أيضاً ١٤٣
وجه كون الإجازة كاشفة كشفاً حقيقياً ١٤٤
الثمرة بين القول بالكشف الحقيقي أو الحكمي ١٤٧
الكشف الحكمي من مصطلحات المتأخرين ١٤٧
الثمرة بين الكشف الحقيقي والقول بالنقل ١٤٨
عدم جواز تصرف الأصيل في المنتقل عنه في كلام المحقق الثاني ١٤٨
الدليل على عدم جواز التصرف ١٥١
في أنه يجوز للأصيل التصرف فيما انتقل عنه على القولين ١٥٧
حكم تصرف الأصيل فيما انتقل إليه ١٥٨
في بيان الحكم الوضعي لتصرف الأصيل في كلّ واحد مما انتقل عنه وما انتقل إليه. ١٦٢

الفرق بين الكشف الحقيقي والحكمي من وجهين ١٦٥
مسألة الإستيلاء ١٦٥
حكم ولد الأمة الموطوءة ١٦٦
قيمة الولد على كلا القولين ١٦٦
الحكم الوضعي لتصرف الأصيل والمالك في المنتقل ١٦٩
الفرق بين الآثار القابلة والغير القابلة ١٧٢
البطلان الفعلي ١٧٣
للمالك إجازة البيع الأول أوالثاني ١٧٣
تأثير القول ببطلان البيع الأول أوالثاني ١٧٤
إشكال على صحة الكشف الحكمي من رأسه ١٧٥
لو تصرف المالك في المنتقل ١٧٦
في الأقوال في أن تصرف ذي الخيار يكون فسخاً أم لا ١٧٦
المقامات الثلاثة في المسألة ١٧٧
المراد من الرضاء و مدى تأثيره ١٧٨
الكلام في فسخ ذي الخيار ١٨٠
المراد من الصحة هوالجواز ١٨١
الأصل في الموارد الأربعة ١٨٢
إشكالان آخران ١٨٨
في أن التصرف فيما انتقل إليه مسقط للخيار ١٩٠
وفيما انتقل عنه يكون فسخاً أم لا ١٩٠
كلام صاحب المكاسب في المقام ١٩٠
إشكالان من الشيخ و توقّفه في المسألة ١٩٤
القول الحق في المقام ١٩٥

في أن الرجوع والفسخ يتحققان بكل لفظ وفعل. ١٩٧
فهم كلام المشهور. ١٩٨
الرجوع إلى الأدلة و ذكر مقدمة لها ٢٠٠
التصرف غير مسقط مالم يكشف عن الرضاء ٢٠١
أي تصرف فيما انتقل عنه فسخ؟ ٢٠٧
قول صاحب الجواهر والشيخ. ٢٠٧
ردّ على صاحب الجواهر ٢٠٨
في أن الفعل يتحقق به الإبراء والرجوع وغير ذلك، كما يحصل به الفسخ ٢٠٨
الرجوع إلى أصل المسألة من حكم التصرف في المنتقل عنه و إليه ٢١١
في المسألة وجوه خمسة على القول بالكشف الحكمي ٢١٣
في أنه على الكشف الحكمي لابدّ من رفع اليد. ٢١٤
مما للمالك على ثبوت الآثار. ٢١٤
في أنه ليس للمتقدمين قولٌ بالكشف الحكمي ٢١٥
في أنه هل يجوز للأصيل الرجوع قبل لحوق الإجازة أم لا؟ ٢١٨
وجه عدم الفرق بين القول بالكشف والنقل. ٢١٩
لا وجه لمقايسة فسخ الأصيل مع مسألة جواز التصرف له فيما انتقل عنه ... ٢٢٣
شرح عبارة الروضة في المقام. ٢٢٣
توضيح عن شرائط الصحة. ٢٢٤
قول صاحب الجواهر ببطلان البيع في الصور الأربعة، و تبيين النزاع بينه وبين الشيخ. ٢٢٦
وجه التفصيل بين الكشف والنقل. ٢٢٩
وجوه المسألة لو مات الأصيل ٢٣٢
ظهور ثمرة البحث في وجود النماء للمبيع التالف ٢٣٦

مبدأ الخيار على القول بالكشف والنقل ٢٣٧
ثمرة النزاع في حق الشفعة ٢٣٨
الثمرة في الزكاة ٢٣٩
الثمرة في الخمس ٢٣٩
في تحقيق أن الإجازة كاشفة أم ناقلة وإن تقدم الكلام فيه ٢٤٠
إشكالان في المقام والجواب عنهما ٢٤٢
في بيان أن مقتضى الأدلة كون الإجازة كاشفة، إما لأظهرية ٢٤٤
ما دلّ على الكشف أو لأنه ليس لنا ما دلّ على خلافه ٢٤٤
توضيح التعارض في المقام ٢٤٨
الجمع العرفي يدل على اشتراط طيب النفس في صحة العقود ٢٥٠

تنبيهات ٢٦١
في أن النزاع في الإجازة في حكمها الشرعي، لا معناها عرفاً ولغة ٢٦١
في أنه لو قال: رضيت بنقله من بدو الأمر مع أنا بنينا على النقل ٢٦٢
توضيح لأصل القاعدة ٢٦٤
في الإشارة إلى الفرق بين الحق والحكم ٢٦٧
لو أجاز مالك الدابة نفس العقد دون القبض ٢٦٩
في جريان الإجازة في القبض ٢٧٢
المراد من القبض في الفضولي ٢٧٣
رضاء البايع بالثمن الشخصي هل يوجب تعيّن الكلّي ٢٧٤
في قبض ما في الذمة وجريان الفضولي فيه أم لا ٢٧٤
في أن إجازة العقد إجازة للقبض لو كانت الصحة متوقفة على القبض ٢٧٥
في وجه كون إجازة العقد إجازة للقبض لو توقفت الصحة عليه بأصالة الصحة أو أصالة

عدم اللغوية في كلام المجيز ٢٧٦
القول الحق في المقام ٢٧٧
إشكال على الشيخ في المكاسب ٢٧٨
على القول بعدم جريان الفضولي في القبض ليس إجازة العقد إجازةً للقبض مع أنه لا تنفع إجازة القبض في الصرف على فرض كون الإجازة ناقلة ٢٧٨

فرعان ٢٨٤
الفضولي في النكاح مع أصالة الزوجة و عدم إجازة الزوج و عدم ردّه ٢٨٤
غيبة المالك و ورود الضرر على الأصل ٢٨٩
صور اطلاع المالك على بيعين واقعين على ماله ٢٩٠
لو لم يكن العقدان متقارنَيْنِ بل متر تبَيْنِ ٢٩٢
صور وقوع البيع و الإجارة فضولةً ٢٩٥
صور رهن مال الغير و بيعه فضولةً ٢٩٨

تنبيهات ٣٠٠
لو باع الفضوليان بمشتري في آنٍ واحد وكان الثمن متحداً ٣٠١
في أنه لو اجتمع الأسباب يؤكد المسبب مطلقاً ٣٠٣
دفع أصل الإشكال بوجه آخر ٣٠٥
دليل المشهور على أن الأسباب الشرعية معرّفات ٣٠٧
مقتضى التحقيق من عدم كون العقد سبباً ٣١٠
للمالك تتبع العقود المتعددة و اختيار الأصلح ٣١٢
هل هناك مانع من صحة إجازة المشتري لأحد العقدين الآخرين؟ ٣١٤
ترتيب العقود المتعددة ٣١٥

إجازة المالك العقد الأوسط ٣١٧
إيرادان على صاحب المكاسب ٣١٩
كلام جامع المقاصد قريبٌ من المكاسب ٣٢١
أقسام العقود الواقعة من أشخاص متعددة ٣٢٣
العقود الواقعة على الثمن ٣٢٤
كلام الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود ٣٢٥
العقود المترتبة على ثمنِ ثمنِ البيع و هكذا ٣٢٧
الميزان الكلي ٣٢٧
لوباع الغاصب ثمن المغصوب فللمالك تتبع العقود و مراعاة المصلحة ٣٢٨
إشكال تتبع العقود في صورة علم المشتري بالغصب ٣٢٩
فخر المحققين يحتمل صحة الإجازة في المقام ٣٣٢
لا مانع من استرداد ثمن المغصوب مع عدم التلف الحقيقي، بل معه على فرض إجازة المالك للمثمن على التلف بردّ عوضه ٣٣٣
حكم ثمن المغصوب من غير جهة جريان الفضولي فيه ٣٣٥
توضيح وجه عدم ضمان ثمن المغصوب ٣٣٦

الكلام في الرد و تعيين صغرياته و أحكامه ٣٣٩
مقدمة البحث ٣٣٩
في أن الردّ حل العقد أو مانع ضدّ للحوق شرطه ٣٤١
في أن الردّ يتحقق بالفعل ٣٤٢
حل العقد و عدمه لاينفع في مسألة الإجازة بعد الرّد ٣٤٤
في أن الردّ بمَ يتحقق ؟ ومثله الفسخ ٣٤٦
الألفاظ التي يتحقق بها الرد ٣٤٦

تعيين محل النزاع ٣٥٠
لابد من قصد الرد باللفظ حتى يتحقق الرد ٣٥١
المراد بالصريح أن لايكون باللفظ المجازي ٣٥١
الإشكال على قول القائل «ليس لنا لفظ يكون نصّاً في الرد» ٣٥٢
تقريب لاشتراط الصراحة ٣٥٣
المسألة إجماعية ٣٥٥
في أن الردّ هل يتحقق بالفعل أم لا؟ ٣٥٦
هل يحصل الرّد بالتصرف في الجملة؟ ٣٥٨
في أن كلّ نجاسة لم ينص فيها بالغسل مرّتين أو أزيد، يكون غسله مرّة واحدة كافية في كثير من الأحكام ٣٥٩
وجه آخر للتمسك بإطلاق الأمر بالغسل مرةً ٣٦٠
حكم التطهير بالماء الكثير ٣٦١
ثاني الأدلة على أن الرد يحصل بالفعل ٣٦٣
في أنه كما يحصل الفسخ بالفعل كذلك يحصل الردّ به ٣٦٥
في بيان بعض الأمور المتعلقة ببعض الأفعال ٣٦٨
الإتلاف الحقيقي ٣٦٨
لو أتلفه شرعاً كما لو باعه ٣٦٩
في الإتلاف لا واقعاً ولا شرعاً ٣٧٢
التناقض الموجود في أصل المبنى ٣٧٤
إشكال العلامة في حصول فسخ العقود الجائزة بالفعل ٣٧٦
في مسألة تبعّض الصفقة ٣٧٩
مخالفة الأردبيلي في أصل صحته ٣٧٩
كيفية تقسيط الثمن على المبيع ٣٧٩

التبعّض في القيمي الذي للهيئة الإجتماعية أو الإنضمام مدخليّة في زيادة القيمة. ٣٨٣
كلام صاحب الكفاية مخالف للقواعد ٣٨٦
طريقة التبعيض في كلام الجواهر و صاحب الحاشية. ٣٨٧
صاحب الحاشية مخالف للمشهور ٣٨٩
ردّ ما ذكره في الجواهر ٣٩٣
احتمال الشهيد الثاني لبعض الوجوه. ٣٩٥
احتمال الأستاذ سلّمه الله ٣٩٧
ذكر بعض الأقوال المفصّلة ٣٩٨
ما نقل عن حاشية ديلماج على الروضة ٤٠٠
ما نقل عن صاحب الحاشية ٤٠١
الفرق بين المقام وبين مثال العبد الكاتب والغير الكاتب ٤٠٣

مسألة: في بيان حـ بالشبهات الموضوعية في مسألة الفضولي ٤٠٥
الشك في كون البيع الخارجي فضولياً ٤٠٥
الوجوه المذكورة والإستدلال عليها. ٤٠٦
المسألة الثانية: [في بيع الكلي و عدم العلم بقصده. ٤٠٩
لو ادعى أنه قصد كون المبيع على ذمة الغير ٤١٢
بيان حكم المسألة. ٤١٣
بيان معنى إطلاق التمليك. ٤١٥
الكلام في بعض معضلات عبارة المكاسب ٤٢١
تتمة مسألة متعلقة بأول الكتاب وآخره في بيان الأصل في حكم سكنى أهل المدرسة فيها من دون إذن المتولي ٤٢٣

الإشكال غير وارد ٤٢٤
في أن الأصل هو جواز التصرف أو عدم جوازه ٤٢٦
في أن الأصل في الأموال الحرمة ٤٢٨
استدلال الشيخ لإثبات أصالة الحرمة ٤٣٠
الإشكال على دلالة رواية الوسائل ٤٣١

فهرس المطالب ٤٣٥